Die laesio enormis in der deutschen Privatrechtsgeschichte

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung
des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
Wolfgang Georg Schulze
aus Essen

1973

Die laesio enormis in der deutschen Privatrechtsgeschichte

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung
des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von
Wolfgang Georg Schulze
aus Essen

1973

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

1. Berichterstatter: Prof. Dr. G m ü r

2. Berichterstatter: Prof. Dr. k i e f n e r

D e k a n: Prof. Dr. w e s s e l s

Tag der mündlichen Prüfung: 6. Juli 1973

MEINEN ELTERN

Gliederung Seite

Einleitung 1

1. Kapitel
Die Entstehung der Lehre von der laesio enormis im klassischen römischen Recht 3

2. Kapitel
Die Volksrechte 10

3. Kapitel
Das Mittelalter 13
I. Die Lehre 13
II. Das kanonische Recht 17
III. Das iustum pretium und die Preistaxen 18
IV. Die Stadt- und Landrechte 21

4. Kapitel
Das 16. und 17. Jahrhundert 27
I. Die Gesetzgebungen 27
II. Die Lehre 35
1. Grundsätzliche Berechtigung der laesio enormis 35
2. Anwendungsbereich der laesio enormis 40
3. Berechnung der laesio enormis 49
4. Rechtsfolgen der laesio enormis 51
5. Prozessuale Ausgestaltung der laesio enormis 56

5. Kapitel
Das 18. Jahrhundert 59
I. Die Gesetzgebungen 59
II. Die Lehre 63

1. Grundsätzliche Berechtigung der laesio enormis 63
2. Anwendungsbereich der laesio enormis 66
3. Berechnung der laesio enormis 72
4. Rechtsfolgen der laesio enormis 76
5. Prozessuale Ausgestaltung der laesio enormis 80

6. Kapitel
Das 19. Jahrhundert 83
I. Die Gesetzgebungen 83
1. Das allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten (ALR) von 1794 83
2. Der Code civil von 1804 91
3. Das Badische Landrecht von 1809 99
4. Das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) von 1811 99
5. Das allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch (ADHGB) von 1861 105
6. Das sächsische BGB von 1863 107
7. Das BGB 110
8. Zusammenfassung 111
II. Lehre und Rechtsprechung 112
1. Voraussetzungen der laesio enormis 114
2. Rechtsfolgen der laesio enormis 128
3. Prozessuale Ausgestaltung der Klage wegen laesio enormis 135
4. Zusammenfassung (19. Jahrhundert) 138

7. Kapitel
Schlußwort 142

Quellen- und Literaturverzeichnis

ABGB, Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie
Wien 1811

Accursius, Codicis Iustiniani libri IX Accursii commentarius
Tomus Quartus, Venedig 1606

ADHGB, Das Allgemeine Deutsche Handels-Gesetzbuch mit Erläuterungen nach den Materialien
Berlin 1862

ALR, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
1. Theil, 1. Bd., "Neue Ausgabe", Berlin 1806

Annalen des Königlich Sächsischen Oberappellationsgerichtes zu Dresden
(zitiert nach Band und Seite)

Anschütz, August - Völendorff, Freiherr von, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche
3. Bd., Erlangen 1874

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, herausgegeben von J.A. Seuffert
(zitiert nach Band und Nummer)

Aristoteles, Die Nikomachische Ethik
herausgegeben von Karl Hoenn
Zürich 1951

Arndts, R. von Arnesberg, Lehrbuch der Pandekten
12. Aufl., Stuttgart 1883

Auer, Franz (Herausgeber), Das Stadtrecht von München
München 1840

Azo, Azonis ad singulas leges XII librorum codicis
Iustinianei Commentarius
Paris 1578

Badisches Landrecht, Das Badische Landrecht nebst
Handelsgesetzen von 1809
Benützt wurde die Ausgabe Karlsruhe 1836

Baldus, Baldi Perusini in quartum et quintum codicis
lib. praelectiones
Lyon 1556

Baron, J., Pandekten
7. Aufl., Leipzig 1890

Bartolus, In I. Partem Codicis Bartoli a Saxoferrato
Commentaria
Basel 1588

Bauerband, J.J., Institutionen des französischen in den
deutschen Landen des linken Rheinufers insbe-
sondere des im Bezirke des königlich rheini-
schen Appellationsgerichtshofes zu Cöln
geltenden Civilrechts
Bonn 1873

Baumeister, H., Das Privatrecht der freien und Hanse-
stadt Hamburg
1. Bd., Hamburg 1856

Bayern und Oberpfalz, Landrecht der Churfl. Durchlaucht in Bayern u. Fürstentumbs Obern Pfalz
München 1657

Bechmann, Der Kauf nach gemeinem Recht
Teil 2, Erlangen 1884, Neudruck Aalen 1965

Bechtel, Heinrich, Wirtschaftsgeschichte Deutschlands
2. Aufl., München 1951

Benaghel, W., Das badische bürgerliche Recht und der Code Napoléon
2. Bd., 2. Aufl., Karlsruhe o.J.

Below, Georg von, Probleme der Wirtschaftsgeschichte
Tübingen 1920

Bender, Johann Heinrich, Grundsätze des engeren Handlungs-Rechts
1. Bd., Darmstadt 1824

Berathung, Erste, zweite und dritte Beratnung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches im Reichstage, Stenographische Berichte
Berlin 1896

Berger, Johannes Henricus, Consilia iuris
Leipzig 1731

--, Oeconomia iuris
Leipzig 1771

Bernardus Papiensis, Summa Decretalium, siehe: Laspeyres

Beyerle, Konrad (Herausgeber), Lex Baiuwariorum
München 1926

Beyerle-Kunkel-Thieme (Herausgeber), Quellen zur neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands
Bd. 1, 1. Halbbd., Weimar 1936
Bd. 1, 2. Halbbd., Weimar 1938

BGB, sächsisches, Das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen
4. Aufl., Leipzig 1879

Bibel, die, oder die ganze heilige Schrift, nach der deutschen Übersetzung Martin Luthers
Stuttgart 1956

Boehmer, Justus Henning, Introductio in ius digestorum
8. Aufl., Halle 1754

Boretius, Alfred, Capitularia Regum Francorum, Tomus I
Monumenta Germaniae Historica, Legum Sectio II., Capitularia Regum Francorum
Hannover 1888

Bornemann, W., Systematische Darstellung des Preussischen Civilrechts
3. Bd., 2. Aufl., Berlin 1843

Bornemann-Waldeck-Strohn-Bürger, Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch mit Erläuterungen nach den Materialien
Berlin 1862

Braßloff, Stephan, Zur Lehre von der laesio enormis im byzantinischen Recht
in: ZVR Bd.27 (1912), S. 261-273

Brauer, J.N.Fr., Erläuterungen über den Code Napoléon und die Großherzoglich Badische Gesetzgebung 6. Bd., Karlsruhe 1812

Bremen, siehe: Oelrichs

Brunnemann, Johann, Commentarius in codicem Justinianeum Leipzig 1699

Bülow, F. - Hagemann, T., Practische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit 4. Bd., Hannover 1804

Busch, F.B., Die Stimme der Praxis bei den höchsten deutschen Landestribunalen und Spruchcollegien Erlangen 1862

Carpzow, Benedict, Jurisprudentia Forensis Romano-Saxonica Leipzig 1703

--, Responsa Iuris Electoralia Leipzig 1670

Castro, Paulus, Consilia Pars II, Lyon 1546

Chambon, Eduard, Beiträge zum Obligationenrecht Jena 1851

Claproth, Justus, Rechtswissenschaft von richtiger und vorsichtiger Eingehung der Verträge und Contracte 1. Theil, 4. Aufl., Göttingen 1797

Cocceji, Samuel, Jus controversum civile Frankfurt 1713

Code Civil Des Français
Paris An XII (1804)

Codex Juris Bavarici Judiciarii de anno MDCCLIII
2. Aufl., München 1771

Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, München 1756

Coing, Helmut, Die Rezeption des römischen Rechts in Frankfurt am Main
Frankfurt am Main 1939

Cramer, J.U., Anfangsgründe des bürgerlichen Rechts in Frage und Antwort
Ulm, Frankfurt und Leipzig 1767

Cretschmar, Das Rheinische Civilrecht in seiner heutigen Geltung
3. Aufl., Düsseldorf 1892

Cronhelm, F.D.C., Corpus Statutorum Provincialium Holsatiae
Altona 1750

Cuiacius, Jacobus, Observationum et emendationum libri XVII
Köln 1578

Curtius, D., Handbuch des im Königreich Sachsen geltenden Civilrechts
3. Theil, 2. Aufl., Leipzig 1825

Cynus, Cynis Pistoriensis iuris-consulti praestantissimi in codicem
Frankfurt am Main 1578, Nachdruck Turin 1964

Czyhlarz, Carl, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts
18. Aufl., Wien und Leipzig 1924

Darjes, Joachim Georg, Institutiones iurisprudentiae romano-germanicae
Jena 1749

--, Institutiones iurisprudentiae universalis
4. Aufl., Jena 1751

Dekkers, René, La lésion énorme
Paris 1937

Dernburg, Heinrich, Pandekten
2. Bd., 4. Aufl., Berlin 1894

Dilthey, Wilhelm, Gesammelte Schriften
Bd. 12: Zur preussischen Geschichte
2. Aufl., Göttingen 1960

Dithmarscher Landrecht, siehe: Cronhelm

Domat, Jean, Leges civiles juxta naturalem earum ordinem
Tom. I, Venedig 1785

Donellus, Hugo, Opera omnia
Tom. V, Florenz 1844

Ebel, Wilhelm, Lübecker Ratsurteile
Bd. 4: Ergänzungen und Nachträge 1297-1550
Göttingen 1967

Emminghaus, Gustav, Pandekten des gemeinen Sächsischen Rechts
Jena 1851

Endemann, Wilhelm, Studien in der romanisch-kanonistischen Wirtschafts- und Rechtslehre bis gegen Ende des 17. Jahrhunderts
Bd. 2, Berlin 1883, Neudruck Aalen 1962

Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals zu Berlin
(zitiert nach Band und Seite)

Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die Preußischen Staaten
Berlin 1857

Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg mit Motiven
Stuttgart 1840

Faber, Codex Fabrianus definitionum forensium et rerum in sacro sabaudiae
Genf 1659

Fachineus, Andrea, Controversiarum iuris libri decem
Venedig 1609

Fenner, G. - Mecke, H., Civilrechtliche Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Preußens für die gemeinrechtlichen Bezirke des Preußischen Staates
(zitiert nach Band und Seite)

Fischer, Otto, Lehrbuch des preussischen Privatrechts
Berlin und Leipzig 1887

Förster, Franz, Preußisches Privatrecht
2. Bd., 7. Aufl., Berlin 1896

Frankfurt, Der Stadt Frankfurt am Main erneuerte Reformation
Frankfurt 1578

Friedberg, Aemilius, Corpus Iuris Canonici
Pars 2, Decretalium Collectiones, Graz 1959

Friedberg-Scheer, Allgemeines Bürgerliches Gesätzbuch für die Reichsgefürstete Grafschaft Friedberg -Scheer
1.(einziger) Theil, Regensburg 1792

Gail, Andreas, Practicarum observationum, tam ad processum iudiciarium, praesertim imperialis camerae, quam causarum decisiones pertinentium, libri duo
Köln 1626

Geldernsches Landrecht, siehe: Maurenbrecher

Genzmer, Erich, Die antiken Grundlagen der Lehre vom gerechten Preis und der laesio enormis
in: Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Jahrgang 11 (1937), Sonderband, S. 25-64

Girtanner, Wilhelm, Rechtsfälle zu Puchta's Pandekten
4. Aufl., Jena 1869

Glück, Christian Friedrich, Ausführliche Erläuterung der Pandekten
17. Bd., Erlangen 1815

Gönner, Nicolaus Thaddäus, Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses
2. Bd., 2.Aufl., Erlangen 1804

--, Über die Recission der Contracte wegen enormer Verletzung, in Vergleichung des römischen, preussischen und französischen Civilrechts aus dem Gesichtspunkt der Legislation
in: Archiv für die Gesetzgebung und Reforme des juristischen Studiums, 2.Bd., Landshut 1809, S. 356-410

Göschen, Johann Friedrich Ludwig, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht
2.Bd., 1.Abt., 2.Aufl., Göttingen 1843

Goldschmidt, L., Universalgeschichte des Handelsrechts
1. Lieferung, Stuttgart 1891

Gomez, Antonio, Commentariorum variorumque resolutionum iuris civilis, communis et regii
Tomus II, Frankfurt am Main 1572

Gradenwitz, Otto, Interpolazioni e interpretazioni
in: Bulletino dell'istituto di diritto romano
2.Bd. (1889), S. 3-15

Gregor IX., siehe: Friedberg

Greiser, Peter, Der Kauf nach deutschen Landrechten der Rezeptionszeit
Diss. München 1965

Grimm, Jacob und Wilhelm, Deutsches Wörterbuch
4. Bd., 1.Abth., 2.Theil (Gefoppe-Getreibs)
Leipzig 1897

Grotefend, G.A., Die Gesetze und Verordnungen für die Provinz Hannover
Düsseldorf 1879

Grotius, Hugo, De iure belli ac pacis libri tres
Benutzt wurde der Tomus I einer 1735 in Amsterdam erschienenen Ausgabe

Gundling, Nicolaus Hieronimus, Ius naturae ac gentium
3. Aufl., Halle 1736

Haenel, Gustav (Herausgeber), Codices Gregorianus Hermogenianus Theodosianus
Bonn 1892

--, Lex Romana Wisigothorum
Leipzig 1848, Neudruck Aalen 1962

Hamburger Stadtrecht, in: Der Stadt Hamburg Statuten und Gerichtsordnung
2. Aufl., Hamburg 1771

Harrasowsky, Philipp Harras Ritter von, Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen
1. Bd., Codex Theresianus Wien 1883
3. Bd., Codex Theresianus Wien 1884
4. Bd., Entwurf Horten's Wien 1886
5. Bd., Entwurf Martini's Wien 1886

Haymen, Thomas, Digesta Iuris Saxonici
Leipzig 1734

Heck, Philipp, Grundriß des Schuldrechts
Tübingen 1929

Hedemann, Justus Wilhelm, Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert
1. Teil: Die Neuordnung des Verkehrslebens
Berlin 1910

Heichelheim, Fritz, Römische Sozial- Und Wirtschaftsgeschichte (von der Königszeit bis Byzanz) in: Historia Mundi Bd.4 (1956), S. 197-489

Heineccius, Johann Gottlieb, Elementa iuris civilis secundum ordinem pandectarum
1.Bd. 6. Aufl.,Frankfurt am Main 1757

--, Elementa iuris civilis secundum ordinem institutionum
4. Aufl., Göttingen 1796

--, Erklärung der Pandekten nach dem Leitfaden des Heineccius
(ohne Angabe des Herausgebers)
Wien 1796

Hellfeld, Io. August, Iurisprudentia forensis
Jena 1787

Hessische Landesordnung, siehe: Schmelzeisen, Polizeiordnungen und Privatrecht

Hiersemenzel, C.C.E., Vergleichende Übersicht des heutigen Römischen und Preußischen Gemeinen Privatrechts
1. Teil, Berlin 1852

Höpfner, Ludwig Julius Friedrich, Theoretisch-practischer Commentar über die Heineccischen Institutionen
3. Aufl., Frankfurt am Main 1790

Hofacker,Carolus Christophorus, Principia iuris civilis
Romano-Germanici
Tomus 3, Tübingen 1798

Hohenlohe, Der Graffschaft Hohenlohe Gemeinsames Land-Recht
Oehringen 1738

Hohenzollernsche Landsordnung, siehe: Schmelzeisen,
Polizei- und Landesordnungen

Holzschuher,Rudolph Freiherr von,Theorie und Casuistik
des gemeinen Civilrechts
3.Bd., 3. Aufl.,Leipzig 1864

Huber,Ulrich, Praelectionum iuris civilis
Tomus II, 3. Aufl., Leipzig 1735

Hucko, Elmar, Der Kauf im allgemeinen Landrecht für die
Preußischen Staaten
Diss. Köln 1969

Hübner,Rudolf, Grundzüge des deutschen Privatrechts
4. Aufl., Leipzig 1922

Hugo, Gustav, Lehrbuch des Naturrechts als einer Philo-
sophie des positiven Rechts
2. Aufl., Berlin 1799

Ickstatt, Johann Adam, Opuscula juridica
Tomus I, Ingolstadt 1747

Imola, Alexander, Consilia
Lyon 1549

Jahrbücher für die Preußische Gesetzgebung, Rechtswissen-
schaft und Rechtsverwaltung (Kamptz'Jahrbücher)
41. Bd., Berlin 1833 (zitiert:Jahrbuch Bd.41)

Jülicher Landrecht, siehe Lacomblet

Kant, Immanuel, Metaphysik der Sitten
Philosophische Bibliothek, 42.Bd.,
unveränderter Abdruck der Vorländerschen
Ausgabe von 1922, Hamburg 1959

Kaser, Max, Das römische Privatrecht
2. Abschnitt, München 1959 (zitiert: Kaser PR)

--, Römisches Privatrecht (Kurzlehrbuch)
5. Aufl., München und Berlin 1966
(zitiert: Kaser, PR kurz)

Keller, Friedrich Ludwig von, Pandekten
Leipzig 1861

Klang, Heinrich, Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen
Gesetzbuch
2. Bd., 2. Halbbd., Wien 1934

Klenz, Heinrich, Schelten-Wörterbuch
Straßburg 1910

Klock, Caspar, Consiliorum Tomus II
2. Aufl., Nürnberg 1673

Knabe, Lotte, Das zweite Wismarische Stadtbuch (1272-1297)
Quellen und Darstellungen zur Hessischen
Geschichte, Neue Folge 14. Bd., Teil 1
Weimar 1966

Koch, C.F., Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch
Kommentar in Anmerkungen
Berlin 1863

Koch, C.F., Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten
Kommentar
1. Bd., 6.Aufl., Berlin 1874

--, Das Recht der Forderungen nach gemeinem und nach preussischem Rechte
3.Bd., 2.Aufl., Berlin 1859

Krainz, Josef, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts
2.Bd., 3.Aufl., Wien 1900

Kreittmayr, Wigulaeus Xaverius Aloysius, Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum Civilem
4.Teil, München 1765

Kreller, Hans, Römisches Recht, II. Grundlehren des gemeinen Rechts
Wien 1950

Kroll, W., Klage und Einrede nach Deutschem Recht auf Grundlage der Reichsgesetze
Berlin 1884

Kursächsische Konstitutionen, in: Beyerle-Kunkel-Thieme
1.Bd., 2.Halbbd.

Lacomblet, Theodor-Josef, Archiv für die Geschichte des Niederrheins
1.Abt.: Sprach- und Rechtsaltertümer
1.Bd., 1.Heft, Düsseldorf 1831

Lamprecht, Karl, Deutsches Wirtschaftsleben im Mittelalter
1.Bd., 2.Halbbd., Darstellung, Leipzig 1886

Landucci, Lando, La lesione enorme nulla compra e vendita
Venedig 1916

Laspeyres, Theodor, Bernardi Papiensis Summa Decretalium
Graz 1956, Unveränderter Nachdruck der Ausgabe
Regensburg 1860

Lassalle, Ferdinand, Die Theorie der erworbenen Rechte und der Collision der Gesetze unter besonderer Berücksichtigung des Römischen, Französischen und Preußischen Rechts
Leipzig 1861

Lauterbach, W.A., Collegium theoretico-practicum ad quinquaginta Pandectarum libros
Pars I, Tübingen 1726

--, Compendium Iuris
Frankfurt 1698

Levy, Ernst, Weströmisches Vulgarrecht
Das Obligationenrecht
Weimar 1956

Lex Baiuwariorum, siehe: Beyerle

Lex Romana Wisigothorum, siehe: Haenel

Leyser, Augustinus, Meditationes ad Pandectas
Vol. III und IV (in 1 Bd.), 3.Aufl., Leipzig 1743

Mackeldey, Konrad Franz, Lehrbuch des heutigen römischen Rechts
1.Bd., 12.Aufl., Gießen 1842

Magdeburgische Polizeiordnung, siehe: Schmelzeisen, Polizeiordnungen und Privatrecht

Mainz, Das Churfürstlich Mainz'sche Land-Recht von 1755
Mainz 1755

Martens, Georg Friedrich von, Grundriß des Handelsrechts
Göttingen 1798

Maurenbrecher, Romeo (Herausgeber), Die Rheinpreussischen Landrechte
2.Bd., Bonn 1831

Mencken, Godofredus Ludovicus, Introductio in doctrinam de actionibus forensibus
Halle 1780

Mevius, David, Decisiones super causis praecipuis ad summum tribunal regium vismariense
Frankfurt am Main 1726

Meyer, Herbert, Das Mühlhäuser Reichsrechtsbuch
3.Aufl., Weimar 1936

Michelsen, A.L.J., Der ehemalige Oberhof zu Lübeck und seine Rechtssprüche
Altona 1839

Mitteis, H.-Lieberich, H., Deutsche Rechtsgeschichte
12.Aufl., München und Berlin 1971

Molinaeus, Carolus, Germaniae celeberrimi iurisconsulti
Tomus I, Paris 1612

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches
für das Deutsche Reich
Amtliche Ausgabe 2. Bd., Berlin und Leipzig 1888

Motiven, specielle, zu dem Entwurfe eines bürgerlichen
Gesetzbuches für das Königreich Sachsen.
Dresden o.J. (ca. 1852)

Mozzius, Petrus Nicolaus, Tractatus de contractibus
2.Aufl., Köln 1614

Mühlenbruch, Christian Friedrich, Die Lehre von der
Cession der Forderungsrechte
3. Aufl., Greifswald 1836

--, Lehrbuch der Pandektenrechte
2.Teil, Halle 1836

Müller, Johannes E.J., Observationum practicarum ad
Leyseri Meditationum
Tomus I, Leipzig 1786
Tomus II,Leipzig 1788

Münchener Stadtrecht, siehe: Auer

Mugdan, B., Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen
Gesetzbuch für das Deutsche Reich
2.Bd., Berlin 1899

Mynsinger, Joachim, Apotelesma
Basel 1584

--, Singularium observationum Iudicii Imp. Camerae
Centuriae VI
Helmstädt 1589

Nahmer, Wilhelm van der, Landrechte des Ober- und Mittelrheins
1. und 2.Bd., Frankfurt 1851

Nassau-Catzenelnbogische Land-Ordnung, siene: Nahmer 1.Bd.

Nordmann, Jürgen, Kodifikationsbestrebungen in der Grafschaft Friedberg-Scheer am Ende des 18. Jahrhunderts
in: Zeitschrift für Württembergische Landesgeschichte, Jahrgang XXVIII (1969), S. 264-342

Oelrichs, Gerhard (Herausgeber), Vollständige Sammlung alter und neuer Gesez-Bücher der freien Stadt Bremen
1.Bd., Bremen 1771

Oertmann, Paul, Der Vergleich im gemeinen Zivilrecht
Berlin 1895, Neudruck Aalen 1969

Ortloff, Friedrich, Das Rechtsbuch Johannes Purgoldts nebst statuarischen Rechten von Gotha und Eisenach
Jena 1860

Osterloh, Robert, Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprozesses
1.Bd., Leipzig 1856

Otte, Gerhard, Das Privatrecht bei Francisco de Vitoria
Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte
7.Bd., Köln 1964

Overbeck, August-Wilhelm und Bernhard-Ludewig, Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien
1.Bd., 3.Aufl., Hannover 1796

Perusinus, siehe: Wahrmund

Pinellus, Arius, De rescindenda venditione
Frankfurt 1585

Placentinus, Summa Codicis
Mainz 1536, Nachdruck Turin 1962

Poehls, Meno, Darstellung des gemeinen Deutschen und des Hamburgischen Handelsrechts für Juristen und Kaufleute
1.Bd., Hamburg 1832

Pothier, R.-J., Oeuvres de Pothier, annotées et mises en corrélation avec le Code Civil et la législation actuelle
2.Bd., Paris 1848
10.Bd., Paris 1848

Preussen, Landrecht des Herzogthumbs Preussen von 1620
in: Landrecht des Königreichs Preussen (kleingedruckter Text), Königsberg 1771

Preussen, Landrecht des Königreichs Preussen von 1721
Königsberg 1721

Protokolle der Commission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches
III.Theil, 157.Sitzung, Würzburg 1858

Puchta, Georg Friedrich, Cession
in: Kleine civilistische Schriften, gesammelt und herausgegeben von A.A.F.Rudorff, Leipzig 1851, Nr.27
(zuerst erschienen 1839 in Weiske's Rechtslexicon Bd. II, S. 636-664)

--, Vorlesungen über das heutige romische Recht
(= "Pandekten")
2.Bd., 5.Aufl., Leipzig 1863

Puchta, Wolfgang Heinrich, Beiträge zur Gesetzgebung und Praxis des bürgerlichen Rechtsverfahrens
2.Bd., Erlangen 1827

Pufendorf, Samuel, De iure naturae et gentium libri octo
Benutzt wurde der Tomus I einer 1744 in Frankfurt und Leipzig erschienenen Ausgabe

Purgoldt, Johannes, siehe: Ortloff

Reinhardt, Karl Friedrich, Das Landrecht des Königreichs Würtemberg
2.Theil, Stuttgart 1821

Richter, Christoph Phillip, Centuria variorum iuris decisionum
Pars II, Jena 1647

--, Consilia et Responsa in casibus intricatissimis
Jena 1665

Riecke, C.H. (Herausgeber), Das Württembergische Landrecht vom 1.Juni 1610
Stuttgart 1842

Rönne, Ludwig von, Ergänzungen und Erläuterungen der Preußischen Rechtsbücher durch Gesetzgebung und Wissenschaft
1.Bd., 6.Aufl., Berlin 1874

Salis, Ludwig Rudolf von, Leges Burgundionum
Monumenta Germaniae Historica, Legum Sectio I, Legum Nationum Germanicarum Tomus II, Pars I
Hannover 1892

Savigny, Friedrich Carl von, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
3.Aufl., Heidelberg 1840

--, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter
Neudruck der Ausgabe von 1834, 2.Bd.,
Darmstadt 1956

Scheuer, Hans, Die laesio enormis im römischen und im modernen Recht
Teil 1: Die laesio enormis im römischen Recht
ZVR 47 (1933) S. 77-117
Teil 2: Die laesio enormis im modernen Recht
ZVR 48 (1934) S. 304-365

Schilter, Joh., Praxis iuris Romani in Foro Germanicc
Frankfurt am Main 1733

Schmelzeisen, Gustav-Klemens, Polizei- und Landesordnungen
Quellen zur neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, herausgegeben von W. Kunkel, G. Schmelzeisen und H. Thieme
2. Bd., 1. Halbbd., Köln 1968

--, Polizeiordnungen und Privatrecht
Münster und Köln 1955

Schmidt, Johann Ludwig, Practisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden
8. Aufl., Jena 1823

Schweppe, Albrecht, Das Römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung
3.Bd., 4.Aufl., Göttingen 1831

Seuffert, Joh.Adam, Practisches Pandektenrecht
1.Bd., 4.Aufl., Würzburg 1860

Seufferts Archiv, siehe: Archiv

Siebenhaar, Eduard, Commentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen
2.Bd., 2.Aufl., Leipzig 1869

Sintenis, Karl Friedrich Ferdinand, Das practische gemeine Civilrecht
2.Bd., Das Obligationenrecht, Leipzig 1847

Smith, Adam, Untersuchung über die Natur und die Ursachen des Nationalreichtums; aus dem Englischen übersetzt von Christian Grave
1.Bd., Frankfurt und Leipzig 1796

Solmser Landrecht, siehe: Beyerle-Kunkel-Thieme

Stintzing, R.-Landsberg, E., Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 3.Abt., 2.Halbbd., Text
München und Berlin 1910

Stobbe, Otto, Geschichte der deutschen Rechtsquellen
1.Abtheilung, Braunschweig 1860 (zit.: Stobbe I)
2.Abtheilung, Braunschweig 1864 (zit.: Stobbe II)

Strenge, K.F. - Devrient, E. (Herausgeber), Die Stadtrechte von Eisenach, Gotha und Waltershausen
Jena 1909

Strippelmann, F.G.L., Neue Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen des Ober-Appellationsgerichts zu Cassel
(zitiert nach Band und Seite)

Strombeck, Friedrich Heinrich von, Ergänzungen des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten
1.Bd., 3.Aufl., Leipzig 1829

Struvius, Georg Adam, Syntagma juris civilis
Leipzig 1663

Stryk, Samuel, Specimen usus moderni pandectarum
Tomus II, 4.Aufl., Magdeburg 1722

--, Tractatus de actionibus forensibus
4.Aufl., Wittenberg 1708

Suarez, Carl Gottlieb, Amtliche Vorträge bei der Schluß-Revision des Allgemeinen Landrechts
Jahrbücher für die Preußische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung, 41.Bd.
Berlin 1833

--, Vorträge über Recht und Staat (1746-1798)
herausgegeben von H.Conrad und G.Kleinheyer
Köln und Opladen 1960

Swoboda, Ernst, Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants
Graz 1926

Tengler, Ulrich, Layenspiegel
Strassburg 1538

Thibaut, A.F.J., System des Pandektenrechts
1.Bd., 2.Aufl., Jena 1805

--, Theorie der logischen Auslegung des römischen Rechts
2.Aufl., Altona 1806

Thöl, Heinrich, Das Handelsrecht
1.Bd., 6.Aufl., Leipzig 1879

Thomas von Aquin, Summa Theologica
18.Bd., Heidelberg und München 1953

Thomasius, Christian, De aequitate cerebrina legis II. Cod.de rescind. Vendit. et eius usu practico
Diss. Halle 1706

--, Fundamenta iuris naturae et gentium
4.Aufl., Halle und Leipzig 1718

--, Institutionum jurisprudentiae divinae libri tres
2.Aufl., Halle 1694

--, Notae ad singulos institutionum et pandectarum titulos
Halle 1713

Treitschke, Georg Carl, Der Kaufcontract in besonderer Beziehung auf den Waarenhandel nach römischem Rechte und den wichtigsten neueren Gesetzgebungen
2.Aufl., Gera 1865

Trierer Landrecht von 1668, siehe: Maurenbrecher

Trierer Landrecht von 1713, siehe: Nahmer

Trusen, Winfried, Spätmittelalterliche Jurisprudenz und Wirtschaftsethik, dargestellt an Wiener Gutachten des 14. Jahrhunderts
Vierteljahresschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, Beiheft 43, Wiesbaden 1961

Unterholzner, K.A.D., Quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen
2.Bd., Leipzig 1840

Vangerow, Karl Adolph von, Lehrbuch der Pandekten
3.Bd., 6.Aufl., Marburg 1856

Vering, Friedrich, Geschichte und Pandekten des römischen und heutigen gemeinen Privatrechts
4.Aufl., Mainz 1875

Voet, Johannes, Commentarius ad pandectas
Tomus I, Venedig 1770

Wächter, Carl Georg von, Pandekten
II.Theil, Leipzig 1881

Wahrmund, Ludwig, Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter
3.Bd., 2.Heft: Die ars notariae des Rainerius Perusinus
Innsbruck 1917

Walch, Carl Friedrich, Das Näherrecht
3.Aufl., Jena 1795

Warnkönig, L.A. und Th.A. - Stein, L., Französische Staats- und Rechtsgeschichte
2.Bd., Geschichte der Rechtsquellen und des Privatrechts, 2.Aufl. Basel 1875

Weber, Adolph Dietrich, Systematische Entwicklung von der natürlichen Verbindlichkeit
4.Aufl., Schwerin und Wismar 1805

Wendt, Otto, Lehrbuch der Pandekten
Jena 1888

Wening - Ingenheim, Johann Nepomuk von, Lehrbuch des gemeinen Civilrechtes
2.Bd., München 1823

Wernigs, Friderico Bartholomaeo, Remedium L.2.C. de Resc.Vend.
Heidelberg 1679

Wernher, Iohann Balthasar, Selectarum observationum forensium
Tomus I, Jena und Leipzig 1756
Tomus II, Jena 1756

Wesenbec, Matthaeus, Commentarii in Pandectas Juris Civilis
Amsterdam 1665

Westphal, Ernst Christian, Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf-, Pacht-, Mieth- und Erbzinskontrakt
2.Aufl., Leipzig 1807

Wetzell, Georg-Wilhelm, System des ordentlichen Civil-prozesses
3.Aufl., Leipzig 1878

Wieacker, Franz, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit
2.Aufl., Göttingen 1967

Wildenburgisches Landrecht, siehe: Maurenbrecher

Windscheid, Bernhard, Zur Lehre des Code Napoléon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte
Düsseldorf 1847

--, Lehrbuch des Pandektenrechts
2.Bd., 7.Aufl., Frankfurt 1891

Wissel, Rudolf, Des alten Handwerks Recht und Gewohnheit
Bd.1, Berlin 1929

Wohlhaupter, Eugen, Gesetze der Westgoten
Weimar 1936

Wolf, Armin (Herausgeber), Die Gesetze der Stadt Frankfurt am Main im Mittelalter
Frankfurt am Main 1969

Wolf, Christian, Jus naturae methodo scientifica pertractatum
Pars IV, Halle 1744

Wormser Reformation, siehe: Beyerle-Kunkel-Thieme

Württembergisches Landrecht von 1555, siehe: Beyerle-Kunkel-Thieme

Württembergisches Landrecht von 1610, siehe: Riecke

Zachariä von Lingenthal, Handbuch des französischen Civilrechts
2.Bd., 8.Aufl., Freiburg 1894

Zeiller, Franz Edler von, Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie
3.Bd., Wien und Triest 1812

Zeumer, Karl, Leges Visigothorum
Monumenta Germaniae Historica, Legum Sectio I, Legum Nationum Germanicarum Tomus I
Hannover und Leipzig 1902

Zoesius, Henricus, Commentarius ad L Libros Digestorum seu Pandectarum
Köln 1709

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
AG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
C	Codex
Cap.	Capitulum
Cent.	Centuria
CIC	Corpus Iuris Civilis
Cons.	Consilium
Const.	Constitutio
CT	Codex Theodosianus
D	Digesten
Dec.	Decisio
Def.	Definitio
Exerc.	Exercitatio
Kap.	Kapitel
Lib.	Liber
Memb.	Membrum
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahrgang und Seite)
OAG	Oberappellationsgericht
Obs.	Observatio
Pag.	Pagina
Part.	Partitio
Qu.	Quaestio
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
S.	Seite, Seiten
Sect.	Sectio

Th.	Theil
Tit.	Titulus oder Titel
Tl.	Teil
Tom.	Tomus
vgl.	vergleiche
ZVR	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft (zitiert nach Band und Seite)

Einleitung

Ziel dieser Abhandlung ist es, einen Überblick über die Regelung und Lehre von der laesio enormis in der Geschichte des deutschen Privatrechts zu geben. Eine derartige Gesamtübersicht fehlte bisher. Da dieses ehemals bedeutsame Rechtsinstitut im geltenden deutschen Privatrecht nicht mehr in Kraft ist, ist seine Erforschung von den Rechtshistorikern des 20. Jahrhunderts arg vernachlässigt worden. In neuerer Zeit hat sich nur Scheuer in einem Aufsatz mit der laesio enormis befaßt ("Die laesio enormis im römischen und im modernen Recht", Teil 1: ZVR 47 (1933), S. 77-117; Teil 2: ZVR 48 (1934), S. 304 - 365). Auch liegt das Schwergewicht des 1. Teils dieser Untersuchung auf der Entstehungsgeschichte der laesio enormis im römischen Recht, während im 2. Teil die Geschichte der laesio enormis aus rechtsvergleichender Sicht dargestellt wird. Das führte zwangsläufig dazu, daß die Belange des deutschen Privatrechts nur unvollständig berücksichtigt werden konnten, zumal Scheuer in erster Linie die gesetzgeberische, nicht die rechtswissenschaftliche Ausgestaltung der laesio enormis behandelt hat.

Auf die - weithin erforschte - Entstehungsgeschichte der laesio enormis im römischen Recht war in der vorliegenden Untersuchung nur kurz einzugehen.
Dagegen war es notwendig, die wissenschaftliche Behandlung der laesio enormis zur Zeit des Mittelalters in Oberitalien darzustellen, da sie für die Entfaltung dieses Instituts im deutschen Privatrecht der Neuzeit grundlegend wurde. Bei der weiteren Gliederung der Arbeit wurden für den Zeitraum von 1500 bis 1800 zwei

"Blöcke" gebildet. Den einen bilden das 16. und 17. Jahrhundert, den anderen das 18. Jahrhundert. Diese Aufteilung schien erforderlich zu sein, um die Darstellung durchsichtiger zu gestalten: Eine gemeinsame Behandlung des genannten Zeitraums hätte zu einer verwirrenden und unübersichtlichen Darstellung vielfältiger Einzelprobleme geführt. Die gewählte Gliederung hat außerdem den Vorteil, die Wechselbeziehungen zwischen der wissenschaftlichen Behandlung und den gesetzlichen Regelungen der laesio enormis deutlicher hervortreten zu lassen. Allerdings ist die genannte Trennung insofern nicht ganz konsequent durchgeführt worden, als innerhalb des 1. "Blocks" bei der Erörterung der Naturrechtslehre des 17. Jahrhunderts auch die Auffassung der Autoren des frühen 18. Jahrhunderts berücksichtigt wurde. Dies erschien zur Verdeutlichung der Argumentationen erforderlich zu sein.

Die vorliegende Darstellung will die Konzeptionen und Gedanken, die im Verlaufe der Jahrhunderte zur laesio enormis entwickelt worden sind und zu einer nicht unerheblichen Anzahl von Streitfragen geführt haben, möglichst vollzählig und vollständig wiedergeben. Verständlicherweise liegt daher ein Schwerpunkt auf der Darstellung aller dieser Probleme.

Die Frage, ob und gegebenenfalls mit welchen Begründungen die laesio enormis als römisch-rechtliches Institut in das deutsche Privatrecht integriert worden ist und inwieweit ihre Ausgestaltung in Gesetzgebung und Rechtswissenschaft durch dogmatische oder rechtssystematische Erwägungen beeinflußt wurde, soll daneben nicht außer Acht gelassen werden.

1. Kapitel: Die Entstehung der Lehre von der laesio enormis im klassischen römischen Recht

Eine laesio enormis liegt in der Regel dann vor, wenn bei einem gegenseitigen Vertrag die eine Partei etwas als Gegenleistung erhält, was nicht halb so viel wert ist wie ihre eigene Leistung. Rechtsfolge einer solchen "Verletzung im Preise" [1] kann ein Recht der verletzten Vertragspartei zur Aufhebung des Vertrages oder auf zusätzliche Erstattung des Wertunterschiedes durch die verletzende Partei sein. [2]

Der erste quellenmäßige Beleg über die Aufhebbarkeit eines Vertrages wegen "laesio enormis" [3] findet sich im Corpus Iuris Civilis. Zwei in den Codex aufgenommene Reskripte der Kaiser Diocletian [4] und Maximian [5] ge-

---

1) Ausdrucksweise von Glück S. 21

2) Der Ausdruck "laesio enormis" ist mehrdeutig: Einerseits versteht man darunter das Rechtsinstitut, aufgrund dessen die Aufhebung eines Vertrages aus den genannten Gründen möglich ist. Zum anderen bezeichnet dieser Ausdruck auch den Rechtsbehelf, mit dem das Recht aus diesem Institut geltend gemacht wird. Schließlich wird auch die Voraussetzung dieses Rechtsbehelfs, nämlich die "Verletzung im Preise" als laesio enormis bezeichnet. Als Synonym für die letztgenannte Bedeutung steht auch der terminus technicus "Verletzung über die Hälfte" zur Verfügung.
In der vorliegenden Abhandlung wird – wie auch in den zugezogenen Quellen – der Ausdruck "laesio enormis" für alle drei Bedeutungen verwandt. In Zweifelsfällen ist eine Klarstellung erfolgt.

3) Der Ausdruck "laesio enormis" wurde zuerst von den Glossatoren verwandt.

4) 284-305

5) 285-305

statteten dem Verkäufer eines Grundstücks, der nicht einmal die Hälfte des wahren Wertes der Kaufsache als Kaufpreis erhalten hatte, auf Rückgabe des Grundstücks - Zug um Zug gegen Rückgabe des schon gezahlten Kaufpreises - oder, nach seiner Wahl, auf Nachzahlung durch den Käufer bis zur Höhe des wahren Wertes zu klagen.

Die beiden Reskripte stammen aus den Jahren 285 und 293 n.C. und lauten:

C.4,44,2: Imppp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Lupo.
Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies. minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.

C.4,44,8: Idem AA. et CC. Aureliae Euodiae.
Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venumdedit, dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet vel metus mortis vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio. hoc enim solum, quod paulo minori pretio fundum venumdatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est. quod videlicet si contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam et quod emptor viliori comparandi, venditor cariori distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emptore autem huic quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium, profecto perspiceres neque bonam fidem, quae emptionis atque venditionis conventionem tuetur, pati neque ullam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum vel statim vel post pretii quantitatis disceptationem: nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda.

Jahrhundertelang bestand kein Zweifel daran, daß Justinian die Texte von Diocletian und Maximian originalgetreu rezipiert hatte. Man hat lediglich - eingehend

und mit vielen scharfsinnigen Argumenten - darüber gestritten, ob die dort niedergelegten Grundsätze schon in der Zeit vor Diocletian und Maximian gegolten hatten und angewandt wurden oder nicht. [1] Forschungen aus der Zeit um 1900 [2] haben jedoch ergeben, daß der von Justinian rezipierte Text nicht als authentisch angesehen werden kann. [3] Die genannten Textstellen enthalten grammatische, stilistische und logische Mängel, die auf eine von den justinianischen Kompilatoren vorgenommene Interpolation hinweisen. [4]

Hierfür gilt auch folgendes Argument: Bei den umstrittenen Texten handelt es sich um Reskripte. Reskripte betrafen aber gewöhnlich nur das schon geltende Recht (ius iam constitutum), da sie in der Regel nur Hinweise eines Kaisers auf die Anwendbarkeit bestimmter Rechtsnormen in einem schwebenden Verfahren enthielten. [5] Aus vordiocletianischer Zeit ist jedoch nichts über die Aufhebbarkeit eines Kaufvertrages wegen laesio enormis bekannt.

---

1) Faber Tit.XXX, Def.I; Lauterbach Lib. XVIII, Tit.IV; Cocceji Lib.VIII, Tit.V, Qu.II; Schilter Exerc. XXX, § 90; Unterholzner S.246; Vangerow S.350; Puchta Vorlesungen, S.235

2) so insbesondere Gradenwitz (1889) S.3 ff.; Braßloff ZVR 27 (1912), S.261 ff.

3) Diese Vermutung hatte schon Thomasius in seiner Dissertation "De aequitate cerebrina..." aus dem Jahre 1706, Cap.III,§ 5, geäußert.

4) Braßloff a.a.O.; Dekkers Nr. 8 ff.; Genzmer S.25 ff.; Gradenwitz a.a.O.; Kaser PR, § 264, III, S. 283; Kreller S. 274:
anderer Ansicht: Landucci, "La lesione enorme..." (1916); Visky, Ivra XII (1961), S.45 ff. (47)

5) Czyharz S.21; Unterholzner S.246, Anm.f.; Westphal S.485

Weiter würde sich - unterstellt man, Diocletian und Maximian hätten tatsächlich die genannten Reskripte in der überlieferten Form erlassen - ein Widerspruch zu anderen Reskripten Diocletians und Maximians ergeben: Im selben Jahr, in dem das zweite Reskript über die laesio enormis erlassen worden sein soll (293 n.C.), wurde von Diocletian und Maximian durch ein anderes Reskript zum Ausdruck gebracht, daß ein einmal abgeschlossener Kaufvertrag ohne Zustimmung beider Parteien nicht wieder aufgehoben werden kann. [1)]

Auch in nachdiocletianischer Zeit wurde von den Kaisern die Aufhebung eines Kaufvertrages nicht gestattet, es sei denn, daß der Abschluß des Vertrages durch Betrug herbeigeführt worden wäre. [2)]

Aus all diesen Gründen folgt, daß Diocletian und Maximian die ihnen im Corpus Iuris Civilis zugeschriebenen Reskripte zumindest nicht in der Form, wie sie von Justinian publiziert worden sind, erlassen haben. Erst Justinian soll daher als Schöpfer des Instituts der laesio enormis angesehen werden.

---

1) C,4,44,3

2) CT,3,1,1 (319); 3,1,4 (383); 3,1,7 (396). Von diesen Textstellen wurde nur CT,3,1,4 von Justinian rezipiert = C,4,44,15. Durch Interpolation wurde die Übereinstimmung mit den Texten über die laesio enormis = C,4,44,2 und 8 hergestellt.
Vgl. dazu Gradenwitz S.14; Glück S.26; Vangerow S.352

Es bleibt die Frage zu beantworten, was Justinian bewogen haben mag, den Grundsatz einzuführen, daß ein Grundstückskaufvertrag bei einer Verletzung "ultra dimidium" aufhebbar sei, und damit den althergebrachten Grundsatz der freien Vereinbarkeit des Kaufpreises [1] zu durchlöchern.

Einmal dürften hierbei wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend gewesen sein. Justinian sah sich wie fast alle seine Vorgänger einer latenten Inflation gegenüber. [2] Insbesondere die Verkäufer waren benachteiligt, weil sie für ihre Waren einen sich laufend entwertenden Geldpreis erhielten. Deshalb mag Justinian mit den Lasionsvorschriften unter anderem zur Einführung einer "Risikoprämie für die Währungsunsicherheit" [3] bewogen worden sein.

Sodann war es eines der erklärten Ziele der justinianischen Gesetzgebung, die wirtschaftlich schwächeren Volksschichten vor Ausnutzung zu schützen. [4]

Ein weiterer Grund für den Erlaß jener Gesetze wird dadurch angedeutet, daß Justinian als Bemessungsgrundlage für die Verletzung über die Hälfte das Doppelte des "gerechten Preises" (des "iustum pretium") nannte. Hieraus schließt man, daß moralphilosophische und

---

1) D,4,4,16,4 (Ulpian)
D,19,2,22,3 (Paulus)
D,39,6,18,3 (Iulian)

2) Heichelheim S.459; Kaser PR § 264,III,S.283; Levy § 88,3.210

3) Kaser PR a.a.O.

4) Genzmer S.60 spricht in diesem Zusammenhang von Justinians "wohlfahrtsstaatlichem Absolutismus". Siehe auch Scheuer ZVR 47,S.95

christlich-theologische Vorstellungen über den gerechten Preis auf die Gesetzgebung (bzw. die hier interessierenden Interpolationen) Justinians eingewirkt haben dürften. [1]

Rechtsfolge einer "Verletzung über die Hälfte" sollte nach Justinian die Aufhebbarkeit des Kaufvertrages sein, der allerdings dann aufrechterhalten werden konnte, wenn sich der verletzende Käufer bereit erklärte, das am wahren Wert Fehlende nachzuzahlen. Dem Verkäufer stand also das Recht zu, den Kaufvertrag "anzufechten". Allerdings konnte er den Vertrag nicht durch eine einseitige privatrechtliche Gestaltungserklärung vernichten. Vielmehr war ausdrücklich [2] vorgesehen, daß nur der Richter - auf Klage des Verkäufers hin - befugt war, den Vertrag aufzuheben.

Diese Regelung mag ein Grund dafür gewesen sein, daß die laesio enormis in späteren Jahrhunderten von Wissenschaft und Praxis - soweit ersichtlich, zumeist stillschweigend - nur im Zusammenhang mit einer gerichtlichen Klage als "Anfechtungsrecht" behandelt worden ist.

---

1) Genzmer S.60 ff.; Kaser PR § 264, III, S.283 und PR kurz § 48, III, 1; Scheuer ZVR 47, S.94

2) C,4,44,2: "...auctoritate intercedente iudicis..."

2. Kapitel: Die Volksrechte

Die meisten Volksrechte, insbesondere sämtliche fränkischen [1] und niederdeutschen [2] Stammesrechte sowie die Lex Alamannorum und die Lex Burgundionum, enthalten keinerlei Bestimmungen über die Aufhebbarkeit eines (Kauf-) Vertrages wegen überhöhter Preise o.ä..

Demgegenüber setzen sich die westgotischen Gesetze mit der Frage auseinander, ob ein einmal abgeschlossener Kaufvertrag mit der Begründung angefochten werden kann, daß zu wohlfeil verkauft worden sei. Doch beantworten sie diese Frage negativ: Sowohl die Lex Wisigothorum [3] als auch die Lex Romana Wisigothorum [4] lehnen die nachträgliche Aufhebbarkeit eines Kaufvertrages wegen eines solchen "Mangels" ab. Diese beiden Bestimmungen können auf eine fast wörtlich gleichlautende Vorschrift im Codex Euricianus [5] zurückgeführt werden, die wie folgt lautet:

> Venditionis haec forma servetur, ut, seu res seu mancipia seu quodlibet animalium genus venditur, nemo propterea firmitatem venditionis inrumpat, quod dicat, rem vili praetio vendidisse.

Diese Vorschrift des Codex Euricianus aus dem Jahre 475 war schon ca. 60 Jahre vor Erlaß der interpolierten

---

1) Lex Salica, Lex Ribuaria, Lex Francorum Chamavorum

2) Lex Saxonum, Lex Angliorum et Werinorum id est Thuringorum, Lex Frisionum

3) V,4,7

4) Lib.III, Tit.I

5) lex 294

Läsionsvorschriften im etwa 534 vollendeten Corpus iuris civilis Justinians in Geltung. Hieraus kann der Schluß gezogen werden, daß der in den westgotischen Gesetzen aufgestellte Grundsatz der freien Vereinbarkeit des Kaufpreises in keiner Weise mit den Justinianischen Läsionsvorschriften zusammenhängen kann oder gar gegen diese gerichtet ist. [1]

Auch die Lex Romana Burgundionum von 506 enthält eine Vorschrift [2], die inhaltlich und formal mit den genannten Bestimmungen der westgotischen Gesetze übereinstimmt. Diese Vorschrift kann ebenfalls zeitlich noch nicht mit dem Corpus iuris civilis in Berührung gekommen sein.

Ferner enthält die Lex Baiuvariorum von 741 eine Bestimmung, in der der Grundsatz der freien Vereinbarkeit des Kaufpreises normiert wird. [3] Aber auch diese Vorschrift dürfte nicht mit den Läsionsbestimmungen Justinians zusammenhängen, da sie weitgehend mit dem Wortlaut einer entsprechenden Vorschrift des Codex Euricianus übereinstimmt und die Lex Baiuvariorum ohnehin viele Exzerpte aus dem westgotischen Recht enthält. [4]

Insgesamt läßt sich feststellen, daß die Volksrechte von den justinianischen Läsionsbestimmungen unberührt

---

1) Scheuer ZVR 48, S. 351, Anm. 167
Levy S. 211

2) Tit. XXXV

3) Tit. XVI, 9

4) Savigny Geschichte Bd.2, S.92 ff.; Stobbe I, S.156

blieben. Doch dürften die Volksrechte den Gedanken in Betracht gezogen haben, daß ein Vertrag aus Gründen zu großer Ungleichheit von Leistung und Gegenleistung aufgehoben werden kann. Dieser Schluß ergibt sich aus der negativen Fassung der oben zitierten Vorschriften.

Allerdings bestehen Zweifel daran, daß die Volksrechte jenen Gedanken selbst entwickelt haben. Schon in vorjustinianischer Zeit hat man in Rom über die Frage der freien Vereinbarkeit des Preises bei Kaufverträgen diskutiert. [1] In Anbetracht der Tatsache, daß der Codex Euricianus und die übrigen westgotischen Gesetze stark vom römischen Recht beeinflußt worden sind [2], ist es wahrscheinlich, daß die genannten Vorschriften der Volksrechte nur eine Ausprägung des vorjustinianischen römisch-rechtlichen Grundsatzes der freien Vereinbarkeit des Kaufpreises darstellten. [3]

---

1) vgl. die Zitate S. 9

2) Stobbe I, S. 83 und 117

3) Anderer Ansicht war Savigny Geschichte, 2.Bd., S.90. Er nahm an, daß durch jene Bestimmungen der Volksrechte eine Regelung getroffen wurde, die als Ablehnung der römischrechtlichen Vorschriften über die laesio enormis gemeint war. Doch drückte sich Savigny sehr vorsichtig aus: "... scheint auf die Römische Anfechtung des Kaufs hingedeutet."

3. Kapitel: Das Mittelalter

I Die Lehre

Die Glossatoren und Konsiliatoren des 12. bis 14. Jahrhunderts haben als erste das von Justinian entwickelte Institut der laesio enormis wiederaufgegriffen und weiterentwickelt. Zwar hatte schon der Brachylogus (um 1100) die laesio enormis erwähnt [1], jedoch blieb die Verarbeitung des Stoffes den Glossatoren vorbehalten, von denen auch der Ausdruck "laesio enormis" stammt. [2]

Justinian hatte in den interpolierten Reskripten nur dem Verkäufer ein Recht zur gerichtlichen Anfechtung wegen laesio enormis gegeben. Die Glossatoren und Postglossatoren dehnten, obwohl sie jene Reskripte als singuläre Gesetze ansahen, [3] den Anwendungsbereich der laesio enormis auf Verletzungen des Käufers aus. [4]

Die extensive Interpretation der laesio enormis durch die Glossatoren und ihre Nachfolger ging aber noch

---

1) Dekkers Nr.58

2) Scheuer ZVR 47, S.77

3) Chambon S.117

1) Azo Commentarius Lib.IIII ad Cod.Nr.2 (S.341); Accursius, Cod. Lib.IIII, Tit.XLIIII, l 2 (S.1101); Bartolus Commentarius Lib.IV ad Cod.Tit.XLIIII Nr.7 (S.498); Castro Cons.CCCXXII Nr.1 (f. 171); Imola Lib. II, Cons. XC Nr.5 (S.154) und Lib.VI, Cons.LIII Nr.10 (S.27); Perusinus Ars notariae V,XI und XII (Wahrmund S.27). Diese Belege widerlegen die Ansicht Glücks, S.27, daß Molinaeus der erste gewesen sei, der die laesio enormis auch zugunsten des Käufers anwenden wollte.

weiter: Die laesio enormis, von Justinian nur für den Fall des Verkaufes eines Grundstücks geregelt, wurde nunmehr auch auf andere Vertragstypen ausgedehnt, zunächst auf alle Verträge "qui ad emptionem accedunt", also auf den Kaufvertrag ganz allgemein, den Miet-, (Erb-) Teilungs- und Rentenkaufvertrag.[1] Eine Anwendung der laesio enormis auf "pacta de non petendo" im weiteren Sinne, wie Verzicht, Erlaß oder Stundung, wurde dagegen abgelehnt.[2] Später modifizierte man dies, indem man alle Kontrakte "bonae fidei", "qui tamen sunt venditioni similes", den Grundsätzen der laesio enormis unterwarf. Zu unterscheiden waren also die Kontrakte bonae fidei, die dem Kläger nur eine actio gaben, über die nach Billigkeitsgrundsätzen zu entscheiden war, und die Kontrakte "stricti iuris", bei denen die entstehende Verbindlichkeit von vornherein präzise bestimmt war. Kontrakte "stricti iuris" unterlagen den Grundsätzen der laesio enormis nicht.[3]

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, daß man die Regeln über die laesio enormis auch auf den Vergleich und die Schenkung anwandte. Jedoch war die Anwendbarkeit auf den Vergleich umstritten. Bartolus sprach sich dafür, Baldus dagegen aus.[4]

---

1) Dekkers Nr.70

2) Placentinus Lib.IIII Cod., Tit.XLIIII (S.176)

3) Azo Commentarius Lib.IIII Cod., Tit.XLIIII (S.341); Accursius Commentarius in Lib.IIII Cod. (S.1102); Bartolus Cod.Lib.IIII, Tit.XLIIII (S. 497-499); Baldus Cod.Lib.IIII, De resc.vend. (S.122, Nr.6); vgl. auch Chambon S.117

4) im einzelnen siehe dazu Oertmann S.270 ff.

Weiter stellt sich die Frage, wie nach damaligen Vorstellungen eine laesio enormis bei einer Schenkung möglich war. Zwar ging man davon aus, daß eine Schenkung zwar unentgeltlich, aber dennoch nicht ohne Gegenleistung erfolge. Die Gegenleistung des Beschenkten - so glaubte man - bestehe nicht in materiellem Entgelt, sondern in einer (moralischen) "Obligation". Man ging also davon aus, daß ein Schenker schenkt, um in einem anderen eine (moralische) Verpflichtung ihm (dem Schenker) gegenüber hervorzurufen. Wenn nun der Schenker eine Sache im Werte von 21 hingibt und meint, sie sei nur 10 wert, dann will er nach jener Ansicht mit dem Geschenk nur eine (moralische) Verpflichtung von 10 bei dem Beschenkten auslösen. Da er aber dafür 21 aufgewandt hat, ist er enorm verletzt. [1)]

Insgesamt kam die mittelalterliche Rechtslehre zu einer extensiven Anwendung der laesio enormis. Es ist nicht auszuschließen, daß hierbei die zur damaligen Zeit weit verbreitete Idee vom "iustum pretium" eine entscheidende Rolle gespielt hat. [2)]

Die Glossatoren beschäftigten sich eingehend mit der Frage, wie die laesio ultra dimidium zu berechnen sei. Sie erkannten klar, daß die hierfür maßgebende Formulierung Justinians, der nur an den Fall der Verletzung des Verkäufers gedacht hatte, nicht ausreichte, wenn man die Rechte wegen laesio enormis auch dem Käufer gewährte.

---

1) Cynus super Cod. Lib.III (S.264 A); dazu Dekkers Nr.72

2) Einzelheiten hierzu siehe S.18 ff.

Die Anwendung jener Regel auf den Verkäufer war klar: Dieser war stets dann enorm verletzt, wenn er weniger als die Hälfte des wahren Wertes der Kaufsache als Kaufpreis erhalten hatte, wenn er also z.B. für eine Sache im Werte von 10 nur 4 erhalten hatte.

Schwieriger gestaltete sich die Frage bei einer Verletzung des Käufers, weil das römische Recht diese Möglichkeit gar nicht berücksichtigt hatte. Hier ergaben sich zwei Alternativen: Einmal konnte der Käufer dann enorm verletzt sein, wenn er mehr als das Doppelte des wahren Wertes hingegeben hatte, also z.B. 21 für eine Sache im Werte von 10 (= geometrische Berechnungsweise). Zum anderen konnte eine Verletzung schon dann vorliegen, wenn er "mehr als die Hälfte des wahren Wertes" der Kaufsache zu viel, also z.B. 16 für eine Sache im Werte von 10, bezahlt hatte. Zu diesem Ergebnis gelangte man, indem man die Hälfte des wahren Wertes feststellte (im vorigen Beispiel = 5) und den so gewonnenen Wert dem wahren Wert der Sache hinzurechnete (= arithmetische Berechnungsweise). Da man bei dieser Alternative in Umkehrung der justinianischen Formulierung ein "mehr als die Hälfte" verlangte, begann nach ihr die Läsion nicht schon bei 15, sondern erst bei 15+n (also z.B. 16). [1]

Die arithmetische Berechnungsweise wurde einhellig von den Glossatoren und Konsiliatoren vertreten. [2] Doch

---

1) und nicht bei 20+n, also z.B. 21

2) Azo Commentarius ad.Cod.Lib.IIII,Tit.XLIIII L 2 (S.341); Accursius Cod.Lib.IIII,Tit.XLIIII L 2 (S.1100 f.); Bartolus Cod.Lib.IIII,Tit.XLIIII L 2 (S.499); Baldus Cod.Lib.IIII De resc.vend. (S.122); Gomez Tom.II cap.2 Nr.22

war diese in der mittelalterlichen Rechtswissenschaft herrschende Lehre nicht unbestritten. Accursius [1], der ihr selbst zwar folgte, hatte nämlich auf Autoren hingewiesen, welche die erstgenannte Möglichkeit vorgezogen zu haben scheinen.

II Das kanonische Recht

Das kanonische Recht des Mittelalters befaßte sich ebenfalls mit der laesio enormis. Wie die Glossatoren und ihre Nachfolger strebte es nach einem extensiven Anwendungsbereich jenes Institutes. So wandte es die laesio enormis ohne Ausnahme auf Käufer und Verkäufer an. [2]

Ferner dehnte es die Anwendung der laesio enormis auch auf andere Verträge aus, und zwar gingen die Kanonisten noch einen Schritt weiter als die weltliche Lehre: Von der laesio enormis sollten alle commutativen Verträge erfaßt werden, unabhängig davon, ob es sich um Verträge "bonae fidei" oder "stricti iuris" handelte. [3]

In der Frage, wie die laesio enormis zu berechnen sei, stimmte das kanonische Recht mit den Glossatoren und ihren Nachfolgern überein. [4] Von diesen unabhängig aber "erfanden" die Kanonisten die sog. laesio enormissima. Diese lag bei einer Verletzung über

---

1) a.a.O.

2) Dekretalen Gregors IX. Lib.III,Tit.XVII, cap.III und IV; Bernardi Papiensis, Summa Decretalium, Lib.III,Tit. XV §6 (Laspeyres S.82)

3) Dekkers Nr.120

4) Glück S.35

zwei Drittel vor und hatte nicht die bloße Aufhebbarkeit des Vertrages, sondern seine Ipso-iure-Nichtigkeit zur Folge. [1]

III Das iustum pretium und die Preistaxen

Kanonisten und Zivilisten gingen bei ihren Überlegungen übereinstimmend davon aus, daß es einen gerechten Preis, ein pretium iustum, geben müsse, auf dessen Grundlage die laesio enormis zu bestimmen bzw. zu berechnen sei. Die entscheidende Frage jedoch, aufgrund welcher Faktoren dieser gerechte Preis ermittelt werden kann, wurde nicht beantwortet.

Nach Thomas von Aquin sollte sich das pretium iustum aus der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung ergeben. [2] Demnach würde der gerechte Preis der Leistung von dem Wert der Gegenleistung abhängig sein. Es blieb aber das Problem, wie der wahre Wert der Gegenleistung zu bestimmen ist. Thomas bezog sich bei seinen Überlegungen auf Aristoteles, [3] der das Bedürfnis als Maßstab für die Berechnung des wahren Wertes genannt hatte. Jedoch durfte das Bedürfnis nicht als das individuelle Interesse einer Kaufpartei an der Kaufsache verstanden werden. Entscheidend war vielmehr das Interesse der Allgemeinheit an der Ware. [4] Damit allein konnte aber immer noch nicht der gerechte Preis als absoluter Wert definiert werden. Die Scholastik half sich, indem sie versuchte, den gerechten Preis aus marktbedingten (sprich: Bedürfnis der All-

---

1) Dekkers Nr.110
2) Summa II, II, Qu. 77,3
3) Nikomachische Ethik 5.Buch, 1133 ad 24
4) Otte S.82

gemeinheit) und kostenbedingten Faktoren zu errechnen. [1] Für den Tauschvertrag jedoch stellte Thomas allein auf das individuelle Bedürfnis der Vertragsparteien ab. [2]

Thomas war sich der Schwierigkeit einer Bestimmung des gerechten Preises nach objektiven Kriterien durchaus bewußt. Dieses Problem war für ihn einer der Gründe dafür, nach menschlichem Recht - im Gegensatz zum göttlichen Recht - eine gewisse Abweichung vom gerechten Preis für zulässig anzusehen. Denn, so meinte er, "iustum pretium rerum quandoque non est punctualiter determinandum, sed magis in quadam aestimatione consistit". [3] Allerdings sah er in der Abweichung bis zur Hälfte des wahren Wertes die nach menschlichem Recht äußerste Grenze. [4] Bei einer weitergehenden Abweichung sollte kein iustum pretium mehr vorliegen können.

In Deutschland versuchte man, zumal seit dem Spätmittelalter [5], Preisgerechtigkeit durch Schaffung von Preistaxen zu erreichen. Einige wenige Beispiele sollen dies verdeutlichen: [6]

---

1) Otte a.a.O.

2) Summa II, II, Qu.77 ad 3

3) Summa II, II, Qu.77 ad 1

4) Summa a.a.O.

5) Indessen erscheinen schon in einem Kapitular Karls des Großen aus dem Jahre 794 lebensnotwendige Gebrauchsgüter wie Brot, Früchte, Gerste, Roggen usw. als Taxobjekte (Boretius S.74).

6) zu den mittelalterlichen Preistaxierungen vgl. auch Trusen S.75

Das Münchener Stadtrecht von ca. 1320 [1] enthält eine Bestimmung, die den Preis für den Verkauf von Wein festlegt.

In Magdeburg gründeten die Pfänner einiger Salinen 1369 einen Salinenverband, durch den der Preis für Salz auf mehrere Jahre festgesetzt werden sollte. [2]

Zu Beginn des 15. Jahrhunderts muß es in Wismar Preistaxen für die Arbeiten der Schuhmacher und Schmiede gegeben haben. [3]

In der Stadt Frankfurt am Main schlossen die Schmiede zu Beginn des 16. Jahrhunderts eine kartellartige Vereinbarung, durch welche der Preis für den Hufbeschlag festgelegt wurde. [4]

Das Streben nach Preisgerechtigkeit war ein im Mittelalter so selbstverständlicher Gedanke, daß nicht nur die Obrigkeit im Interesse der Allgemeinheit durch Preistaxen auf Einhaltung des "gerechten Preises" drängte, sondern daß auch die Zünfte im Interesse der Öffentlichkeit die Zunftmitglieder in der Preisgestaltung beschränkten. [5]

In der konsequenten Einhaltung von Taxpreisen lag aber eine gewisse Gefahr: Diese Taxpreise resultierten häufig aus einer Kombination von markt- und kostenbedingten Faktoren. Der so gewonnene Preis konnte aber nach einiger Zeit ein höchst unbilliger

---

1) vgl. Auer S.286
2) Bechtel S.263
3) Wissel II, S.311
4) Wolf S.88, Anm.9
5) Coing S.125; Hübner S.131; Wissel II S.311

Wertausgleich werden, da die genannten Faktoren selbstverständlich laufend Schwankungen unterworfen waren. Um dieses Ergebnis zu vermeiden, bemühten sich insbesondere die Kanonisten, durch eine umfangreiche Kasuistik und scharfes Herausarbeiten aller denkbaren preisbildenden Faktoren eine geeignete Grundlage für den Erlaß obrigkeitlicher Preistaxen zu schaffen. [1] Das Bemühen der Kanonisten erleichterte das Errechnen der Taxpreise sowie deren einfaches und rasches Anpassen an veränderte Umstände. Auch ermöglichte es, das iustum pretium in solchen Fällen, in denen kein Taxpreis existierte, mit einiger Sicherheit festzustellen. [2]

IV Die Stadt- und Landrechte

Wenn um 1256 im Mühlhäuser Reichsrechtsbuch der Verkauf eines Erbschaftsanteiles zum Höchstgebot gestattet wird, [3] so ist dies keineswegs repräsentativ für die Art und Weise, in der das Problem der laesio enormis in den Stadt- und Landrechten des deutschen Mittelalters behandelt wurde. [4] Vielmehr finden sich in ihnen zahlreiche Bestimmungen, die einer übermäßigen Läsion entgegenzuwirken suchten.

---

1) Endemann II, S.42

2) Endemann II, S.40

3) Meyer S.141

4) zumal das Mühlhäuser Reichsrechtsbuch keinerlei Einflüssen stammfremden Rechts ausgesetzt war; vgl. Meyer S.76

So kennt schon das 2. Wismarsche Stadtbuch (1272-1297) die Unwirksamkeit eines Kaufvertrages, aufgrund dessen mehr als das Doppelte des hingegebenen Wertes als Gegenleistung empfangen wurde. [1] Diese Regelung galt für Käufer und Verkäufer.

Ein Bremer Urteil von 1332 bestimmt, daß im Falle des "bikoffen over de helffte" der Vertrag nur dann aufgehoben werden kann, wenn der Verletzte [2] innerhalb von 14 Tagen die Anfechtung erklärt. Bemerkenswert ist, daß die Regelung nur die Frist betrifft, innerhalb deren die Anfechtung erfolgen konnte. Das, was unter "bikoffen over de helffte" zu verstehen war, wurde als bekannt vorausgesetzt. Es ist bezeichnend, daß zuerst in der Hansestadt Bremen für die Geltendmachung einer laesio enormis eine Anfechtungsfrist vorgesehen wurde. Dies deutet darauf hin, daß das Institut der laesio enormis für die Kaufmannschaft lästig war und man daher versuchte, jenen Rechtsgrundsatz zwar nicht aufzuheben, aber doch einzuschränken.

Eine ausführliche Regelung der laesio enormis enthält das Münchener Stadtrecht von 1347.[3] In dieser Quelle erscheint zum erstenmal eine deutsche Benennung der laesio enormis: die Überschrift der Bestimmung lautet: "Umb unchaef".[4] Im Text selbst wird noch einmal darauf hingewiesen: "...der chauf haizzet unchauff".

Weiter erwähnt ein Urteil des Lübecker Oberhofes [5] die laesio enormis, allerdings nur für den Fall des Verkaufs eines Nachlasses.

---

1) Knabe S.181

2) Auch hier galt die Regelung für beide Kaufparteien.

3) Art.330; Auer S.128

4) im Mittelhochdeutschen: unkouf = unkâp = unkop = unkauf

5) vom 5.9.1483; vgl. Michelsen Nr.195; Ebel Nr.236

Ebenso findet sich in Tenglers Leyenspiegel [1] (um 1500) eine relativ ausführliche Vorschrift zur "Klag umb überkauffen".

Alle bisher benannten Quellen sahen als Rechtsfolge des "unkaufs" zumindest die Anfechtbarkeit, einige sogar die Nichtigkeit [2] des Kaufvertrages vor. Im Leyenspiegel wurde auch bestimmt, daß der Schädiger die richterliche Aufhebung des Vertrages abwenden konnte, indem er den Differenzbetrag nachzahlte.

Eine Besonderheit stellt demgegenüber die Vorschrift über die laesio enormis in Purgoldts Rechtsbuch (ca. 1503) [3] dar. Sie regelt nur den Fall, daß der Käufer "ober das halbe teyl betrogin" wird. Die ausschließliche - nicht nur alternative - Rechtsfolge einer solchen Übervorteilung bestand darin, daß der Verkäufer das, was über den wahren Wert der Kaufsache hinausgehend bezahlt worden war, zurückzugeben hatte. Der zugrunde liegende Kaufvertrag sollte demnach weder nichtig noch anfechtbar sein. Zur Durchsetzung des Anspruchs des verletzten Käufers auf Rückzahlung enthält das Rechtsbuch eine besondere Strafvorschrift: Für den Fall, daß der Verkäufer seiner Verpflichtung nicht nachkommen wollte, wurde ihm angedroht, dem Gericht oder dem Rat eine Geldbuße entrichten zu müssen.

---

1) S.LXVI

2) so das Münchener Stadtrecht und das Urteil des Lübecker Oberhofes

3) Buch III, Nr.45; Ortloff S.101

Diese Strafvorschrift zeigt deutlich, daß man zu Beginn des 16. Jahrhunderts die Nichtbeachtung des iustum pretium als etwas Schwerwiegendes ansah. Die Idee des gerechten Preises war unzweifelhaft einer der Gründe dafür, daß häufig versucht wurde, durch entsprechende Gesetzgebungen Einfluß auf die Preisbildung zu nehmen.

Ein weiterer Faktor, der bei der Aufnahme der Läsionsvorschriften in das deutsche Recht eine Rolle gespielt haben wird, war das Mißtrauen der Öffentlichkeit gegenüber den Kaufleuten. Ein solches kommt in einer Vielzahl von mittelalterlichen Sprichwörtern [1], deren Verbreitung von der Kirche noch gefördert wurde [2], zum Ausdruck. Die Kaufleute in ihrer Preisgestaltung zu beschränken, mag daher auch ein Beweggrund dafür gewesen sein, daß die laesio enormis in die Gesetze aufgenommen wurde. [3]

Ferner wird man die Läsionsvorschriften als Mittel gegen Preistreiberei den Preistaxen vorgezogen haben, die schließlich immer wieder durch die latente Geldentwertung des Spätmittelalters und durch das Fehlen einer einheitlichen Rechnungsmünze hinfällig wurden.[4]

---

1) z.B. "Der Kaufmann kann kaum ohne Sünde sein"; "Der Händler befindet sich dem Höllenrachen am nächsten"; "Betrug ist der Krämer Wagen und Pflug"; "An der Krämer Schweren soll sich niemand kehren"; vgl. Klenz S.75

2) Bechtel S.284

3) Goldschmidt S.316 bemerkt in diesem Zusammenhang, daß die laesio enormis im mittelalterlichen Warenhandel häufig durch Gewohnheitsrecht ausgeschlossen war.

4) Bechtel S.285; Lamprecht S.1239

Die strengen mittelalterlichen Verbote des Vorkaufs (= Kauf und Aufspeicherung von Waren in der Absicht, eine Preissteigerung herbeizuführen) und des Wuchers hatten als Motiv nicht zuletzt den Gedanken, der als verderblich angesehenen Spekulationslust entgegenzuwirken. [1] Es mag sein, daß eine ähnliche Motivierung hin und wieder auch bei der Läsionsgesetzgebung vorhanden war.

Es bleibt die Frage zu beantworten, inwieweit die Ausgestaltung der laesio enormis in den deutschen mittelalterlichen Quellen auf römisch-rechtliche Einflüsse zurückgeht und inwieweit sich das Institut unabhängig von solchen entfaltet hat. Hierzu ist folgendes zu sagen:

Die meisten der genannten Quellen dürften mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit unter kirchlicher Mitwirkung entstanden sein. Die Vorstellungen der Kirche über die laesio enormis und das iustum pretium hingen aber aufs engste mit der Fortentwicklung der laesio enormis durch die Schulen der Glossatoren und Konsiliatoren zusammen. Außerdem steht fest, daß in einige der obengenannten deutschen Quellen römisches Recht insgesamt in starkem Maße Eingang gefunden hat. [2] Beides spricht dafür, daß das justinianische Läsionsrecht auf dem Umweg über die Kirche die mittelalter-

---

1) Below S.367

2) vgl. z.B. für Purgoldts Rechtsbuch: Strenge-Devrient S.33 und 75

lichen Gesetzgebungen beeinflußt hat.

Daneben zeigen aber die Quellen, daß die laesio enormis im deutschen mittelalterlichen Recht eine weitgehend selbständige Entwicklung genommen hat. Zum einen enthalten sie die lateinischen Bezeichnungen "laesio enormis" sowie auch "de rescindenda venditione" u.s.w. nicht, sondern vielmehr - wenn überhaupt - neue bzw. eigene Benennungen jenes Rechtsinstituts. [1] Zum anderen weisen bestimmte nichtrömische Besonderheiten [2] dieser Quellen darauf hin, daß das römische Läsionsrecht keinesfalls unreflektiert übernommen wurde. Das läßt darauf schließen, daß man versuchte, die Ausgestaltung der laesio enormis entsprechend den jeweiligen Gegebenheiten und Notwendigkeiten zu gestalten.

Insgesamt läßt sich die oben aufgeworfene Frage nach dem Ausmaß römisch-rechtlicher Einflüsse auf die mittelalterliche Läsionsgesetzgebung einerseits und deren Eigenständigkeit andererseits kaum abschließend beantworten.

---

1) vgl. S.22 Anm.4

2) z.B. die Einführung einer Anfechtungsfrist oder Strafvorschrift im Zusammenhang mit der laesio enormis

4. Kapitel: Das 16. und 17. Jahrhundert

I Die Gesetzgebungen

In die Stadt- und Landrechte der Zeit nach dem Erlaß der Reichskammergerichtsordnung von 1495 hat die laesio enormis in erstaunlich hohem Maße Eingang gefunden. Nicht nur in den überwiegend am römischen Recht orientierten Aufzeichnungen [1] kam sie zur Anwendung. Auch die Stadt- und Landrechte, die überwiegend am "deutschen" Recht festhielten [2], beschäftigten sich eingehend mit ihr. Es wäre daher verfehlt, das in diesem Zeitraum immer stärkere Eindringen der laesio enormis in Deutschland ausschließlich auf den Rezeptionsvorgang zurückzuführen. Offensichtlich bestand ein nicht unerhebliches Bedürfnis nach solchen Regelungen, deren oberstes Prinzip die "aequitas" war. Die Tatsache, daß die laesio enormis eines der ersten Institute war, die von den Gesetzgebungen aus dem gemeinen Recht übernommen wurden, dürfte wiederum auf den Einfluß von Kanonisten zurückzuführen sein, die ja seit Thomas von Aquin konsequent jede Abweichung vom gerechten Preis für unzulässig erklärt hatten. [3]

---

1) z.B. Württemberger Landrecht von 1555; Solmser Landrecht von 1571; Frankfurter Reformation von 1578; Nassau-Catzenelnbogische Landesordnung von 1616; Trierer Landrecht von 1668

2) z.B. Kursächsische Konstitutionen von 1572; Preussisches Landrecht von 1620; Magdeburger Polizeiordnung von 1688

3) Endemann II, S. 32 und 70

Die laesio enormis dürfte aber auch überall dort, wo sie keine gesetzliche Regelung gefunden hatte, angewandt worden sein. Zwar wurde zumindest im frühen 16.Jahrhundert die Subsidiarität des römischen Rechts gegenüber dem heimischen Recht noch streng beachtet. [1] Jedoch hatte sich die Idee der laesio enormis im Mittelalter in Deutschland schon so weit durchgesetzt, daß dort, wo keine partikularrechtlichen Aufzeichnungen bestanden oder einschlägige Vorschriften fehlten, die Regeln des gemeinen Rechts über die laesio enormis zur Anwendung kamen. [2]

Nach den Gesetzgebungen konnte ein Vertrag z.B. dann wegen laesio enormis aufgehoben werden, wenn sich der Verletzte in einer Notlage befunden hatte und deshalb zum Vertragsschluß gezwungen gewesen war. [3] In erster Linie sollte die laesio enormis jedoch dann Anwendung finden, wenn sich bei einem Kaufvertrag eine Partei über den wahren Wert der Kaufsache geirrt hatte. [4] Folglich war bei Wissen des Verletzten um den wahren Preis - außer im Falle des Verkaufs aus Not - eine Anfechtung wegen laesio enormis ausgeschlossen. [5] Wenn aber jemand ohne sein Zutun über die Hälfte benachteiligt worden war - z.B. der Erbe, dem sein Erbteil durch das Los zugefallen war -, so konnte er das

---

1) Mitteis S.201

2) Scheuer ZVR 48, S.355

3) so z.B. Hohenzollernsche Landsordnung von 1698 Tit.LXXVIII

4) ausdrücklich z.B. das Württemberger Landrecht von 1555 Tl.II, Kap.3,14

5) Preussisches Landrecht von 1620, 4.Buch, Tit.VI, Art.XV, § IX; Kursächsische Konstitutionen Pars II, XXXIV

Rechtsgeschäft mit der Begründung anfechten, daß ihm Ergänzung bis zum wahren Wert zustehe. [1] Sogar dann, wenn der Betroffene vor Vertragsschluß ausdrücklich auf sein Anfechtungsrecht wegen laesio enormis verzichtet hatte, war ihm dieser Rechtsbehelf nicht versagt.

Der Geltungsbereich der laesio enormis erstreckte sich nach allen Quellen zunächst einmal auf Kaufverträge und zwar nicht nur, wie im römischen Recht, auf Immobiliarverkäufe, sondern auch auf Kaufverträge über bewegliche Sachen. [2]

Das Anfechtungsrecht galt gleichermaßen für Verkäufer und Käufer. [3]

Aber auch bei anderen Verträgen, die nicht Kaufverträge waren, fand die laesio enormis Anwendung: so z.B. bei Vergleichen. [4] Nach einzelnen Quellen wurden aber vor Gericht geschlossene Vergleiche von dieser

---

1) Frankfurter Reformation Tl.II, Tit.IV, § 8; Magdeburger Polizeiordnung XLIV, § 13

2) Frankfurter Reformation Tl.II, Tit.II, §§ 8 und 9

3) Wormser Reformation von 1498, Buch III, Tl.1, Tit.VII; Solmser Landrecht Tl.II, Tit.10; Trierer Landrecht von 1668, Tit.XVIII und von 1713 Tit.XXIII; Landrecht Bayern und Oberpfalz von 1657, Tit.8

4) Jülicher Landrecht von 1537, Art.63; Kursächsische Konstitutionen Pars II, XXXIV; Württemberger Landrecht von 1610, Th.II, Tit.XIIII; Preussisches Landrecht 4.Buch, Tit.VI, Art.XV, § 9; Landrecht von Baden-Durlach von 1654 Tit.XII, § 1 (zitiert nach Scheuer, ZVR 48, S.354)

Regelung ausgenommen. [1] Weiter galten die Gesetze über die laesio enormis auch bei der römischen locatio conductio, also bei Miet-, Pacht-, Werk- und Dienstverträgen, [2] sowie bei Tauschverträgen. [3] Man ging sogar so weit, die laesio enormis auch bei "anderen Contracten, bei denen es nicht ausdrücklich verboten" [4], für anwendbar zu erklären. Dies führte dazu, daß in der Praxis alle onerosen Verträge der laesio enormis unterlagen. [5]

Eine Verletzung über die Hälfte lag immer dann vor, wenn auf Seiten des Käufers mehr als das Doppelte des wahren Wertes gezahlt worden war oder der Verkäufer weniger als die Hälfte des wahren Wertes empfangen hatte. D.h.: beim Käufer mußte der Grenzwert von 200 Prozent überschritten sein, was z.B. dann der Fall war, wenn er 21 für eine Sache im Werte von 10 gezahlt hatte. Der Verkäufer war verletzt, wenn er für eine Sache im Werte von 10 weniger als 5 erhalten hatte. [6] Nach einzelnen Quellen genügte es

---

1) Kursächsische Konstitutionen und Preussisches Landrecht a.a.O.

2) Preussisches Landrecht a.a.O. § VIII

3) Solmser Landrecht a.a.O.

4) so Wildenburgisches Landrecht von 1607, Th.2, Cap.2, § 11; vgl. auch Württembergisches Landrecht von 1555, Tl.2, Kap.III,14

5) Maurenbrecher II, S.168, Anm.163
Zur Ausdehnung des Anwendungsbereiches der laesio enormis in der Lehre des 16. und 17.Jahrhunderts vgl. unten S.42

6) Nassau-Catzenelnbogische Landesordnung Cap.IV, § VII; Trierer Landrecht von 1668 Tit.XVIII; Solmser Landrecht Tl.II, Tit.10; Wormser Reformation Buch III, Tl.1, Tit.VII

schon, wenn die Verletzung nicht über oder unter diesem Grenzwert lag, sondern ihn lediglich erreichte, wenn also z.B. für ein Objekt von 10 genau 20 gezahlt worden waren. [1]

Dies bedeutete eine Abwendung von der Lehre des Mittelalters, die der Theorie gefolgt war, daß eine Läsion des Käufers schon bei Überschreiten des Grenzwertes von 150 Prozent (z.B. 16 für 10) vorliege. [2]

Ganz aus dem Rahmen fallende Bestimmungen über die Läsionsberechnung enthielten die Württembergischen Landrechte von 1555 und 1610. Sie gewährten das Recht der Anfechtung wegen laesio enormis schon bei einer Verletzung im Ausmaß von über $\frac{1}{3}$ des wahren Wertes. [3] Nur bei einem Vergleich ließen sie eine Verletzung über die Hälfte genügen. [4]

Eine "Verletzung über $\frac{1}{3}$" lag z.B. dann vor, wenn für ein Kaufobjekt im Werte von 60 der Verkäufer weniger als 40 bekommen oder der Käufer mehr als 80 bezahlt hatte. Die Württembergischen Landrechte bedeuteten auch insoweit Ausnahmen, als sie wie die Glossatoren

---

1) Wildenburgisches Landrecht Th.2, Cap.2, § 11

2) Eine ausdrückliche Ablehnung jener Theorie enthält die Nassau-Catzenelnbogische Landesordnung Cap.IV, § VIII; zur entsprechenden Entwicklung in der Lehre des 16. und 17.Jahrhunderts vgl. unten S.50

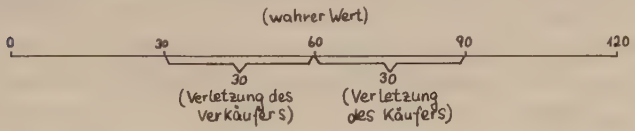
3) Württemberger Landrecht von 1555 Tl.II, Kap.3,14; Landrecht von 1610 Th.II, Tit.XIIII, § 2

4) Landrecht von 1610 a.a.O. § 4

offensichtlich eine arithmetische Berechnungsweise anwandten. [1]

---

1) vgl. dazu Reinhardt S. 266
Zur Verdeutlichung sei auf folgendes hingewiesen: Die arithmetische und die geometrische Berechnungsweise unterscheiden sich bei der "Verletzung über $\frac{1}{2}$" im genannten Beispiel (wahrer Wert = 60) wie folgt: während die arithmetische Berechnungsweise bei Überschreiten des Wertes von 90 zur Annahme einer Verletzung des Käufers kommt, indem sie die Verletzung des Verkäufers der des Käufers gleichstellt,

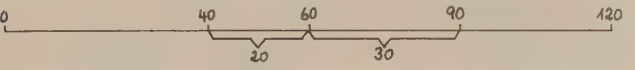


muß sich nach der geometrischen Berechnungsweise die Verletzung des Verkäufers zum wahren Wert ebenso verhalten wie die Verletzung des Käufers zum gezahlten Preis (30:60 wie 60:120), so daß der Käufer bei Überschreiten des Wertes 120 verletzt ist.

Bei Anwendung dieser Grundsätze auf die "Verletzung über $\frac{1}{3}$" ergibt sich:

Nach der arithmetischen Berechnungsweise tritt im genannten Beispiel eine Verletzung des Käufers bei Überschreiten des Wertes 80 ein;

dagegen müßte nach der geometrischen Berechnungsweise der Käufer erst bei Überschreiten des Wertes 90 als verletzt angesehen werden (20:60 wie 30:90).



Die Besonderheiten des Württembergischen Rechtes scheinen auf eine gegenüber der gewöhnlichen Berechnungsweise gesteigerte Preisgerechtigkeit hingezielt zu haben. Ihre Übervorteilungsquote geht wohl auf den Einfluß geistlicher Räte zurück, die bei der Entstehung der Württembergischen Landrechte in starkem Maße mitgewirkt haben. [1] Daß diese schon im Württembergischen Landrecht von 1555 vorzufindende Regelung im Württembergischen Landrecht von 1610 beibehalten wurde, dürfte auch auf die Ideen P. N. Mozzius' zurückzuführen sein, dessen Werke bei der Redaktion des Württemberger Landrechts von 1610 verwandt wurden. Mozzius [2] trat für eine laesio enormis schon bei einer Verletzung über $\frac{1}{6}$ ein.

Maßgebend dafür, ob eine Läsion vorlag oder nicht, war nach allen Quellen der gemeine Wert, den die umstrittene Sache im Zeitpunkt und am Orte des Vertragsschlusses hatte. [3] Ein anderer Wert, den die Sache vor oder nach diesem Zeitpunkt gehabt hatte, sollte unberücksichtigt bleiben. [4]

Rechtsfolge einer Anfechtung wegen laesio enormis, die nur durch eine Klage erfolgen konnte, [5] war

---

1) vgl. Greiser S.128 m.w.N.

2) S.373

3) Frankfurter Reformation Tl.II,Tit.II, § 9; Wildenburgisches Landrecht Th.2, Cap.2, § 11; Württemberger Landrecht von 1610 Th.II,Tit.XIIII, § 2; Preussisches Landrecht 4.Buch,Tit.VI, Art.XV, § VII

4) Ausdrücklich Frankfurter Reformation a.a.O.

5) so ausdrücklich Frankfurter Reformation a.a.O.; Trierer Landrecht von 1668, Tit. XVIII, § 11; Geldernsches Landrecht Th.4, Tit.1, Nr.5

grundsätzlich die Nichtigkeit des Vertrages, so daß dieser rückabgewickelt werden mußte. Diese Folge konnte der Schädiger jedoch vermeiden, indem er dem Geschädigten den Betrag, der an dem wahren Wert des Vertragsobjektes fehlte, bzw. diesen überstieg, erstattete. [1)]

Darüber, was zu geschehen hatte, wenn das Kaufobjekt nach Vertragsschluß bzw. Übergabe untergegangen war, enthalten die hier interessierenden Quellen keine Regelung.

Das Recht, wegen laesio enormis zu klagen, verjährte nach gemeinem Recht in 30 Jahren. [2)] Nicht wenige Stadt- und Landrechte verkürzten jedoch diese Frist auf 10 Jahre. [3)] Diese Fristbestimmungen entsprachen dem Bedürfnis nach Praktikabilität. Da, wie schon erwähnt, für die Läsionsberechnung Zeit und Ort des Kaufvertrages maßgebend waren, brachte eine erst nach einigen Jahren erhobene Läsionsklage erhebliche, eine erst nach 30 Jahren erhobene aber unüberwindliche Beweisschwierigkeiten mit sich. Man nahm an, daß der wahre Wert einer Kaufsache nach Ablauf von 10 Jahren nicht mehr korrekt zu ermitteln sei. [4)]

---

1) Hessische Landesordnung II, S. 527; Dithmarscher Landrecht Art. LXXII; Hamburger Stadtrecht von 1603 Pars II, Tit.8, Art.19, dazu Baumeister S.350; Geldernsches Landrecht von 1619 Th.4. Tit.1,Nr.5 sowie alle anderen schon zitierten Quellen.

2) so auch Preussisches Landrecht a.a.O.

3) Nassau-Catzenelnbogische Landesordnung Cap.IV, § 11; Trierer Landrecht von 1668 a.a.O.; Württembergisches Landrecht von 1610 Th.II, Tit.XIIII, § 1; Geldernsches Landrecht a.a.O.

4) so ausdrücklich Nassau-Catzenelnbogische Landesordnung a.a.O.

Insgesamt läßt sich folgendes feststellen: Die laesio enormis hat in vielen Stadt- und Landrechten des 16. und 17. Jahrhunderts Aufnahme gefunden. Die Regelungen waren - auch soweit sie nicht sogar ausdrücklich auf das gemeine Recht verwiesen [1] - großenteils doch dem gemeinen Recht angepaßt. Dort, wo die gemeinrechtlichen Regelungen unpraktikabel erschienen, zögerte man nicht, Änderungen vorzunehmen. Dennoch stimmten die Gesetze - abgesehen vom Württembergischen Recht - materiell weitgehend mit dem gemeinen Recht überein.

II. Die Lehre

1. Grundsätzliche Berechtigung der laesio enormis

Im 16.Jahrhundert war die Frage, ob das Rechtsinstitut der laesio enormis überhaupt erforderlich sei, niemals diskutiert worden. Im Rahmen der Rezeption hatte man es übernommen und zum Gegenstand eingehender wissenschaftlicher Betrachtungen gemacht, ohne seine Notwendigkeit in Frage zu stellen. Erst in der Mitte des 17. Jahrhunderts wurde - insbesondere von Seiten der Naturrechtslehre - seine Abschaffung gefordert. Ausgangspunkt für diese Ansicht war die Überlegung, daß es das Naturrecht durchaus gestatte , durch Kaufgeschäfte Vorteile zu erlangen. [2] Jedermann habe die natürliche Freiheit, seine Sachen zu dem Preise zu verkaufen, den er für richtig halte. [3] Die Bestimmung

---

1) Landrecht Bayern und Oberpfalz Tit.8; Dithmarscher Landrecht Art.LXXII

2) Grotius Lib.II,Cap.XII, § XXVI

3) Pufendorf Lib.V, Cap.I, § 8; Chr.Wolf Pars IV, Cap.II, § 319

des Preises einer Sache liege im Ermessen der Vertragsparteien, zumal einer Sache selbst ein bestimmter Preis überhaupt nicht anhaften könne. Bevor sich die Parteien über den Preis geeinigt hätten, bestehe überhaupt kein solcher und könne es folglich auch keine Verletzung des "gerechten" Preises geben. [1]

Die Naturrechtler erklärten, daß die Gegenansicht von einer falschen Voraussetzung ausgehe: Wenn auch die Auffassung vertretbar sei, daß bei onerosen Verträgen eine "aequalitas" bestehen müsse, so sei es doch jedenfalls falsch, diese aequalitas in dem übereinstimmenden Wert der Vertragsobjekte zu suchen. Ebenso, wie der Preis aus freier Übereinkunft der Parteien entstehe, so ergebe sich auch das Aequivalent einer Leistung aus der übereinstimmenden Vorstellung der Vertragspartner. Daher sei es falsch, ja albern, das Aequivalent im Werte der Vertragsobjekte selbst zu suchen. [2]

Außerdem wurden gegen das Institut der laesio enormis erhebliche praktische Schwierigkeiten, die mit seiner Anwendung verbunden seien, ins Feld geführt. So argumentierte man damit, daß der "gemeine" wahre Wert einer Sache kaum jemals nach objektiven Kriterien bestimmt werden könne. [3] Dieses Problem, das - außer durch Preistaxen - niemals positiv habe geregelt werden können, bestehe insbesondere bei Kaufleuten, da der Wert ihrer Waren u.U. individuell aus der aufgewandten Ar-

---

1) Gundling Cap.XXIV
2) Gundling a.a.O. unter Bezugnahme auf Grotius a.a.O.
3) Pufendorf Lib.V, Cap.I, § 9

beit und den entstandenen Unkosten zu berechnen sei. Die laesio enormis stelle daher gerade für den Handel ein erhebliches Hindernis dar. [1]

Schließlich bestritt man, daß für ein Institut wie die laesio enormis ein echtes Bedürfnis bestehe, da in der Regel bei Verletzungen über die Hälfte dolus vorliegen werde. Bei dolosem Verhalten einer Vertragspartei könne der Vertrag aber ohnehin rückabgewickelt werden. [2] Thomasius ging sogar so weit, zu behaupten, die laesio enormis habe wegen ihrer Überflüssigkeit in der Praxis keine Anwendung gefunden. [3] In diesem Punkte widerlegte sich Thomasius aber selbst, indem er zugab, daß bei den Gerichten viel über die Auslegung der Regeln über die laesio enormis gestritten werde. [4]

Die Naturrechtslehrer haben sich im 17. und 18. Jahrhundert mit ihrer Ablehnung der laesio enormis nicht durchsetzen können. Ihre Thesen wurden von anderen Gelehrten kaum diskutiert. Die überwiegende Ansicht in der Rechtswissenschaft ging immer noch dahin, daß die laesio enormis Anwendung finden müsse. Ohne die Frage der praktischen Notwendigkeit dieses Instituts zu prüfen, übernahm man es mit der Begründung, daß eine Regelung, die schon Justinian getroffen habe, nicht unbeachtet gelassen werden könne. [5] Zwar ging man

---

1) Pufendorf a.a.O.

2) Huber Lib.XVIII, Tit.V; Thomasius Institutionum Lib. II, Cap.XI, § 1, Nr.19, sowie Fundamenta Lib.II, Caput XI, § 3, und schließlich betr. die Überflüssigkeit der laesio enormis im Falle eines Vergleiches: Notae Lib.II, Tit.XV

3) De aequitate cerebrina Cap.III, § 5

4) De aequitate cerebrina a.a.O.

5) so ausdrücklich Schilter Exerc.XXX,Lib.XIIX, Tit.V, § XCI

von der grundsätzlichen Überzeugung aus, daß es den Parteien gestattet sei, zu jedem beliebigen Preis zu kaufen und zu verkaufen. [1] Dennoch stellte man in Anlehnung an den Wortlaut des Codex [2] ("humanum est") die Prinzipien der Humanitas und Aequitas in den Vordergrund. Die laesio enormis wurde als einzige Möglichkeit angesehen, diese Prinzipien zu berücksichtigen und im Falle einer Verletzung über die Hälfte zur Auflösung des Vertrages zu kommen, wenn nicht der Vertrag schon wegen dolus, Furcht oder Zwang ipso iure nichtig war. [3] Jedoch sollte die laesio enormis nur in den Fällen angewandt werden, in denen der Schädiger die Läsion nicht durch doloses Verhalten o.ä. veranlaßt hatte. Die Stadt- und Landrechte hatten diese Unterscheidung noch nicht getroffen.

Die laesio enormis gewährte also für die Lehre des 16. und 17. Jahrhunderts eine Möglichkeit der Korrektur solcher Verträge, die man als gegen die Humanitas und Aequitas verstoßend ansah, weil bei ihnen das iustum pretium - oder genauer: ein angemessenes Verhältnis von Leistung und Gegenleistung - nicht beachtet worden war. Diese auf kanonistischer Grundlage beruhende Doktrin erhielt damit gegenüber der von der Naturrechtsschule befürworteten absoluten Freiheit der

---

1) Carpzow Responsa Lib.V, Tit.VI, Resp.LIII; Stryk Usus Lib.XVIII, Tit.V, § 1; Wesenbec Lib.XVIII, Tit.VI, Nr.6

2) C,4,44,2

3) Lauterbach Collegium Lib.XVIII, Tit.V, § 1, VII; Mozzius S.368; Wernigs These IX

Parteien, über die Höhe der Vertragsleistungen zu bestimmen, den Vorzug.

Dies führte aber nicht zu der Konsequenz, das Prinzip der Aequitas so streng einzuhalten, daß dem Verletzten die Rechte wegen laesio enormis auch dann gewährt wurden, wenn er vor oder bei Vertragsschluß den wahren Wert der Sache kannte. Bei Wissen des Verletzten um den gerechten Preis galt die laesio enormis als nicht anwendbar. [1] Dementsprechend entfiel ein Anspruch des Verletzten auch dann, wenn er vor oder bei Vertragsschluß auf sein Recht zur Anfechtung wegen laesio enormis verzichtet hatte. [2] Von einzelnen Autoren wurde jedoch ein Verzicht dann als unwirksam angesehen, wenn sich der Verletzte bei seiner Verzichtserklärung keine Vorstellung vom wahren Wert der Kaufsache gemacht bzw. deren Wert nicht gekannt hatte. Dies führte dazu, daß einige Autoren bei vorherigem Verzicht des Verletzten auf alle in Frage kommenden Rechtsmittel die laesio enormis dennoch für anwendbar hielten, sofern nicht der Verletzte auf sein Anfechtungsrecht wegen laesio enormis speziell verzichtet hatte. [3]

Ausnahmen wurden zum Schutze Minderjähriger gemacht, zu deren Gunsten man die laesio enormis auch dann anwenden wollte, wenn ihnen bei Vertragsschluß der wahre Wert bekannt gewesen war oder wenn sie im voraus

---

1) Brunnemann Lib.IV, Tit.XLIV, Nr.4; Lauterbach Collegium Lib.XVIII, Tit.V, § 1, XIX; Klock Cons. LXIX, Nr.48

2) Brunnemann a.a.O., Nr.5; Lauterbach a.a.O., § 1, LVII; Klock a.a.O.

3) Mozzius S.372; Wernigs These XI; Zoesius Lib.XVIII, Tit. V, Nr.11

auf ihr Anfechtungsrecht verzichtet hatten. [1]

Insgesamt wurde die laesio enormis aber nicht etwa als eine Möglichkeit der Anfechtung wegen Irrtums angesehen. Die Vorstellungen der Parteien vom wahren Wert der Sache blieben bei der Beantwortung der Frage, ob eine laesio enormis vorlag oder nicht, unberücksichtigt, so daß eine solche auch dann geltend gemacht werden konnte, wenn sich eine oder beide Vertragsparteien keinerlei Vorstellungen vom wahren Wert der Sache gemacht hatten. Entscheidend war allein das objektive Vorliegen eines Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung. Dies wird dadurch deutlich, daß fast alle Autoren für die Wertberechnung nur auf den Wert der Gegenleistung abstellten. [2]

Uneinig war man sich darüber, ob es sich bei dem Recht der Anfechtung wegen laesio enormis um ein gesetzliches oder ein sich aus dem Vertrage ergebendes Recht handele. [3] Diese theoretische Streitfrage konnte aber - wenigstens im Ergebnis - auf sich beruhen, da in beiden Fällen eine 30-jährige Verjährungsfrist galt. [4]

2. Anwendungsbereich der laesio enormis

Seit den Glossatoren hatte man die laesio enormis unbedenklich nicht nur auf den Verkäufer, sondern auch

---

1) Wesenbec Lib.XVIII, Tit.VI, Nr.4

2) vgl. z.B. Schilter Praxis Exerc.XXX, Lib.XIIX, Tit.V, § XLVI

3) für gesetzliches Recht: Pinellus Pars I,Cap.III,Nr.9; für vertragliches Recht: Richter Pars II,Dec.IC,Nr.98

4) Stryk Usus Lib.XVIII,Tit.V,§ 2

auf den Käufer angewandt. Diese Regelung wurde im 16. und 17. Jahrhundert - zumeist ohne Diskussion - übernommen. [1] Einzelne Gelehrte traten allerdings für eine engere Textinterpretation ein und wollten das Läsionsrecht - entsprechend den Reskripten Diocletians und Maximians - nur zugunsten des Verkäufers anwenden. Als Begründung führten sie in erster Linie an, daß bei einem Kaufvertrag der Verkäufer schutzwürdiger sei als der Käufer: Der Käufer sei zum Abschluß eines Vertrages niemals gezwungen, was dagegen beim Verkäufer fast immer der Fall sei, da dieser zumeist aus Not verkaufen müsse. Der eigentlich Begünstigte aus einem Kaufvertrag sei also in der Regel der Käufer, wogegen beim Verkäufer gewöhnlich eine Minderung der Vermögenssubstanz stattfinde. [2]

Dieser Argumentation wurde mit der naheliegenden Begründung entgegengetreten, daß ebensowohl gelegentlich der Käufer aus Not zu einem überhöhten Preise kaufe. [3] Ferner seien die Reskripte Diocletians und

---

1) Brunnemann Lib.IV, Tit.XLIV; Carpzow Jur.For. Rom.-Sax. Pars II,Const.XXXIV; Lauterbach Collegium Lib.XVIII, Tit.V; Mevius Pars III,Dec.192; Mozzius S.368; Mynsinger Cent.VI, Obs.LXXXXI; Richter Consilia, Lib.II,Cons.XXIV; Schilter Praxis Exerc. XXX,Lib.XIIX,Tit.V; Zoesius Lib.XVIII,Tit.V,Nr.6

2) Cuiacius Lib.XVI, Cap.XVIII; im Ergebnis ebenso: Faber Lib.IV,Tit.XXX; Molinaeus Tit.I,§XXXIII

3) Schilter Praxis, Exerc.XXX, Lib.XIIX,Tit.V, § XCII; Stryk Usus Lib.XVIII, Tit.V, §§ I und IV

Maximians nicht als Regelungen von Einzelfällen zu bewerten, sondern als allgemeine Anwendungen der Humanitas auf den Kaufvertrag; diese Humanitas müsse aber auch zugunsten des Käufers gelten. [1] Mit dieser Begründung trat die überwiegende Anzahl der Autoren des 16. und 17. Jahrhunderts für eine Anwendung der laesio enormis auch zugunsten des Käufers ein. [2]

Daß die laesio enormis auch auf Kaufverträge über Mobilien und nicht - wie nach den römischen Quellen [3] - nur auf Immobilien angewandt werden sollte, wurde von allen Rechtslehrern - zumeist stillschweigend - angenommen. [4] Heftig umstritten jedoch war die Frage, ob und inwieweit die Anwendbarkeit der laesio enormis auf andere Vertragsarten als den Kaufvertrag ausgedehnt werden sollte. Im frühen 16. Jahrhundert trat man zunächst für eine sehr weitgehende Anwendbarkeit der laesio enormis ein: So wandten die Kameralisten die laesio enormis auf alle Verträge an, "die dem Kaufvertrag ähnlich" waren. [5] Sie gingen sogar so weit, die laesio enormis - entgegen der Ansicht der Glossatoren und Konsiliatoren [6] - nicht nur auf Kontrakte "bonae fidei", sondern auch auf Verträge "stricti

---

1) Schilter a.a.O. § XCIII; Schilter ging hierbei - entgegen Cuiacius - davon aus, daß es die laesio enormis schon vor Diocletian und Maximian gegeben haben müsse; vgl. a.a.O. § XCI

2) vgl. oben S. 41 Anm. 1)

3) vgl. oben S.4 f.

4) ausdrücklich z.B. Lauterbach Collegium Lib.XVIII, Tit.V, § 1, XXXV; Zoesius Lib.XVIII, Tit.V, Nr. 16

5) Zur Ausdehnung des Anwendungsbereichs der laesio enormis in den Gesetzgebungen des 16. und 17.Jahrhunderts vgl. oben S.30

6) siehe oben S.14

iuris" anzuwenden. [1] Diese extensive Handhabung der laesio enormis entsprach dem traditionell-forensischen Denken der Kameralisten, das nicht unbedingt den begrifflichen Argumentationen der Glossatoren folgte und zur Gewinnung praktikabler Ergebnisse auf die besonderen deutschen Verhältnisse Rücksicht nahm. [2]

Diese weitgehende Auffassung konnte sich jedoch in späterer Zeit nicht halten. Nur noch Schilter [3] und Stryk [4] wandten die laesio enormis auf alle bilateralen Verträge onerosen Charakters an, [5] ohne sich aber mit ihren Lehren durchsetzen zu können, obwohl besonders Stryk als "forensis iurisprudentiae coryphaeus" anerkannt war. [6] Überwiegend folgte man der Auffassung der Glosse, die die laesio enormis nur bei Verträgen "bonae fidei", nicht aber bei solchen

---

1) Mynsinger Observationes Cent.VI, Obs.LXXXXI, Nr.1; Gail Observationes Lib.II, Obs.LXX, Nr.1, der die laesio enormis auch auf die datio in solutum - wegen deren Ähnlichkeit mit dem Kaufvertrage - anwenden wollte; Zoesius Lib.XVIII, Tit.V, Nr.22; Fachineus Lib.II, Caput XXIX erwähnt, daß die laesio enormis auch auf Dotalverträge anwendbar sei.

2) Wieacker S.174

3) Exerc.XXX, Lib.XIIX, Tit.V, § CI

4) Usus Lib.XVIII, Tit.V, § 6; De actionibus forensibus Sect.I, Memb.VI, § XXXIII

5) Stryk Usus a.a.O. § 9, lehnte jedoch die Anwendbarkeit der laesio enormis auf Feudalverträge mit der Begründung ab, daß der Beliehene den Lehnsherrn nicht für ein Aequivalent, sondern für dessen Gunst bezahle. Stryk a.a.O. verneinte auch die Anwendbarkeit des Instituts auf Dotalverträge, da die dos meistens einer hinlänglichen Bestimmtheit ermangele.

6) vgl. Wieacker S.220

"stricti iuris" zugelassen hatte. [1] Zu den Kontrakten bonae fidei zählte man in erster Linie die locatio conductio, Tausch und Teilung, ferner Erbteilungen [2] und Erbschaftskäufe. [3] Die Nichtanwendbarkeit der laesio enormis auf Verträge stricti iuris wurde damit begründet, daß bei diesen [4] der Verletzte ohnehin ausreichend geschützt sei. So könne er schon vor Übergabe der Sache die Einrede der exceptio doli [5] geltend machen und nach Übergabe jedenfalls Herausgabe der Sache durch die condictio indebiti [6] verlangen.

Dementsprechend konnte auch eine Schenkung als ein Vertrag stricti iuris - entgegen der Ansicht der Glosse [7] - nicht wegen laesio enormis angefochten werden. [8] Für dieses Ergebnis sprach überdies die Überlegung, daß ein Vertrag nicht deshalb wegen laesio enormis aufgehoben werden könne, weil die Kaufsache (der die Glossatoren das Objekt einer Schenkung gleichgestellt hatten) nicht den vorgestellten Affektionswert hatte [9], und daß daher

---

1) Brunnemann Lib.IV, Tit.V, Nr.7; Carpzow Jur.For. Rom.-Sax. Pars II, Const.XXXIV, Def.X; Lauterbach Collegium Lib.XVIII, Tit.V, § 1, XLIV; Mozzius S.371; Struvius Exerc.XXIII, Lib.XVIII, Tit.V, § XCIII; Zoesius Lib.XVIII, Tit.V, Nr.26

2) Mevius Pars VII, Dec.223

3) Richter Consilia Lib.II, Cons.XIV, Nr.2; Lauterbach Collegium Lib.XVIII, Tit.V, § 1, XXXVII

4) Diese Verträge waren meist formgebunden; vgl. Kaser PR kurz § 33, IV, 2

5) z.B. bei der Schenkung

6) etwa: ungerechtfertigte Bereicherung; vgl. dazu Mozzius S.371

7) siehe oben S.15

8) Lauterbach a.a.O. XXXVI; Mevius Pars II, Dec.148; Zoesius Lib.XVIII, Tit.V, Nr.9

9) Lauterbach a.a.O.; außerdem lehnte Lauterbach a.a.O. § 1, XLIII die Anwendbarkeit der laesio enormis auf Leihe, Auftrag und Hinterlegung ab.

eine laesio enormis bei der Schenkung erst recht nicht in Betracht kam.

Ferner sollte ein Anfechtungsrecht wegen laesio enormis auch bei Hoffnungskäufen ausgeschlossen sein. [1]

Schließlich lehnte Lauterbach [2] die Anwendbarkeit der laesio enormis auch für den Fall ab, daß mehrere Objekte durch einen einzigen Vertrag verkauft worden waren. Er begründete dies damit, daß bei einem solchen Geschäft die Verletzung über die Hälfte bei dem einen Kaufobjekt durch den Vorteil, den der Verletzte bei einem anderen Kaufobjekt erlange, regelmäßig ausgeglichen werde.

Eingehend beschäftigten sich verschiedene Autoren mit der Frage, ob die laesio enormis auch auf Vergleiche anwendbar sei. [3]

Diese Frage wurde schlicht bejaht [4] oder verneint, [5] je nachdem, ob man sich der Auffassung des Bartolus oder der des Baldus anschloß. [6] Die bejahende Ansicht stützte sich auf den hinter der laesio enormis

---

1) Brunnemann Lib.IV, Tit.XLIV; Lauterbach a.a.O. § 1, XXXVI

2) a.a.O. § 1, XXXVIII

3) Zur Frage der laesio enormis im Rahmen eines Vergleiches sei verwiesen auf Oertmann, Vergleich § 35 (SS.269-277), eine recht ausführliche Darstellung, in der allerdings die Zeit vom 16. bis zum 18. Jahrhundert nur lückenhaft behandelt wird.

4) Brunnemann Lib.IV, Tit.XLIV; Stryk Usus Lib.XVIII, Tit.V, § 9

5) Gail Lib.II, Obs.LXX; Lauterbach Collegium Lib. XVIII, Tit.V, § 1, XLV; Mevius Pars II, Dec.148

6) vgl. oben S. 14, Anm. 4

stehenden Gedanken der Aequitas und argumentierte zudem mit der praktischen Erwägung, daß das Institut geeignet sei, die Parteien und insbesondere die Advokaten davon abzuhalten, bei Vergleichen leichtfertige Formulierungen zu verwenden. [1] Die Gegner dieses Standpunktes vertraten ihre ablehnende Haltung damit, daß es Sinn eines Vergleiches sei, einen Rechtsstreit zu beenden und daß daher ein gegen einen Vergleich gerichteter Rechtsbehelf wie die Anfechtung wegen laesio enormis nur Unsicherheit schaffe. Außerdem rückten sie den Vergleich in die Nähe eines Urteils und argumentierten: Da ein Urteil nicht wegen laesio enormis anfechtbar sei, müsse dasselbe auch für den Vergleich gelten.[2]

Beide Ansichten hatten gute Argumente für sich. Man versuchte daher zu Kompromißlösungen zu kommen. So schlug Mozzius [3] vor, die laesio enormis nur dann auch auf Vergleiche anzuwenden, wenn ein "inaequus excessus" oder eine "laesio enormissima" vorliege. [4]

Praktiker wie Mynsinger und Carpzow unterschieden zwischen privaten Vergleichen und solchen, die vor Gericht oder durch Vermittlung eines Gerichtes zustandegekommen waren. Auf private Vergleiche sollte die laesio enormis

---

1) Gail Lib.II, Obs.LXX, der jedoch die laesio enormis beim Vergleich im Ergebnis ablehnte.

2) Gail a.a.O.

3) S.373

4) Hierzu ist zu bemerken, daß Mozzius von einer eigenen Wertskala ausging, die sich jedoch niemals durchgesetzt hat. Er sprach von laesio enormis bei einer Verletzung über $\frac{1}{6}$, von laesio enormiter bei einer Verletzung über $\frac{1}{2}$ und von laesio enormissima bei einer Verletzung über $\frac{2}{3}$.

anwendbar sein wie auf jeden anderen Vertrag auch. Gerichtliche Vergleiche aber seien einem Urteil gleichzustellen, da sie wie ein Urteil ein Verfahren endgültig abschlössen. [1] Diese Auffassung entsprach der logisch-begrifflichen Rechtsfindung des Usus modernus Pandectarum [2] und wurde die Grundlage für spätere Diskussionen über diese Frage.

Nach fast einhelliger Lehre unterlagen vor Gericht abgeschlossene oder gerichtlich bestätigte Verträge nicht den Regeln über die laesio enormis [3], da infolge der richterlichen Überwachung des Vertragsschlusses eine Verletzung über die Hälfte ausgeschlossen erschien. Jedoch gab es auch zu dieser Frage Gegenstimmen [4], die auf der Erwägung beruhten, daß auch ein Richter sich über den wahren Wert einer Sache irren könne.

Umstritten war auch das Problem, ob die laesio enormis anzuwenden sei, wenn eine Sache auf einer öffentlichen Versteigerung erworben worden war. Lediglich Carpzow [5] und Faber [6] bejahten in diesen Fällen die Anwendbarkeit der laesio enormis, indem sie den Erwerb auf

---

1) Mynsinger Observationes Cent.VI,Obs.LXXXXI; Carpzow Jur.For.Rom.-Sax. Pars II,Const.XXXIV,Def.IV

2) vgl. Wieacker S.225

3) Carpzow a.a.O.

4) z.B. Wernigs These XII

5) Jur.For.-Rom. Sax. Pars II, Const.XXXIV, Def.XIII

6) Lib.IV, Tit.XXX, Def.IV

öffentlicher Versteigerung dem üblichen Erwerb durch Kaufvertrag gleichsetzten. Die anderen Autoren gingen davon aus, daß bei einer öffentlichen Versteigerung der wahre Wert der Sache erst dadurch festgelegt werde, daß von mehreren Seiten Gebote abgegeben werden, und der Meistbietende (Käufer) sowie der Verkäufer daher niemals über die Hälfte geschädigt werden könnten. [1] Außerdem dürfe das Vertrauen des Publikums in die Rechtsbeständigkeit eines Erwerbs auf öffentlicher Versteigerung nicht untergraben werden. [2]

Insgesamt kann festgestellt werden, daß der Anwendungsbereich der laesio enormis durch die Lehre des 16. und 17. Jahrhunderts wesentlich erweitert wurde. Grenzen wurden aber immer dann gesetzt, wenn kein Bedürfnis für eine extensive Anwendung bestand, d.h.: die laesio enormis wurde nicht als Teil eines festen "Systems" angesehen, sondern immer nur als Ausnahmeregelung, die es dann anzuwenden galt, wenn zur Verwirklichung der Gedanken von Humanitas und Aequitas ein Vertragskorrektiv erforderlich schien. Auch läßt sich nicht verkennen, daß die Rechtslehrer jener Zeit mit der Beurteilung eines Geschäftes als "inhumanum" zurückzuhalten pflegten und daher in vielen Einzelfällen trotz objektiven Vorliegens einer "Verletzung über die Hälfte" zur Nichtanwendbarkeit der laesio enormis kamen.

---

1) Brunnemann Lib.IV, Tit.XLIV; Lauterbach Collegium Lib.XVIII, Tit.V, § 1 XXXIV; Stryk Usus Lib.XVIII, Tit.V, § 5; Mozzius S.370; Zoesius Lib.XVIII, Tit.V, Nr.25

2) Carpzow a.a.O.

3. Berechnung der laesio enormis

Auch im 16. und 17. Jahrhundert war es nicht unproblematisch, wie das Vorliegen einer "Verletzung über die Hälfte" genau zu bestimmen sei. Die Schwierigkeit bestand wiederum darin, das "iustum pretium" genau zu konkretisieren. Da es häufig unmöglich war, jenes ziffernmäßig festzulegen, was einer Taxation gleichgekommen wäre, legte man einen weiteren, zunächst unbestimmten Begriff zugrunde: den "gemeinen Wert" der (Kauf-) Sache. Dieser sollte in erster Linie entsprechend der Anschauung eines objektiven Beobachters zu berechnen sein. Die private Affektion der Vertragsschließenden hatte also bei der Ermittlung des wahren Wertes außer Betracht zu bleiben. Weiter sollte der Wert der Sache nach den "Gewohnheiten" des Vertragsortes und bezogen auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestimmt werden. Insoweit bestand in der Lehre Einmütigkeit. [1] Genauere Kriterien zur Ermittlung des iustum pretium wurden nicht angegeben.

Bemerkenswerterweise wurde der seit den Glossatoren [2] bestehende Streit um die Berechnung der laesio enormis in dem hier interessie-

---

1) Lauterbach Compendium Lib.XVIII,Tit.V, sowie Collegium Lib.XVIII,Tit.V,§ 1, XIII,XIV und XVII, mit dem bemerkenswerten Hinweis, daß für im Kriege erworbene Sachen der Wert zu Kriegs- und nicht zu Friedenszeit zugrunde gelegt werden müsse; Brunnemann Lib.IV,Tit.XLIV Nr.3; Mozzius S.369; Mynsinger Apotelesma Lib.III,Tit.XXIIII; Zoesius Lib.XVIII, Tit.V,Nr.7

2) siehe S.16

renden Zeitraum nicht fortgeführt. Die Glossatoren und ihre Nachfolger hatten sich - wie schon aufgezeigt [1] - dahin entschieden, daß eine Verletzung des Käufers [2] schon dann vorliege, wenn dieser für eine Sache im Werte von 10 mehr als 15 gegeben hatte, also für sie mehr als 150 Prozent ihres wahren Wertes bezahlt hatte (= arithmetischer Berechnungsmodus).

Die deutsche Lehre des 16. und 17. Jahrhunderts lehnte die Ansicht der Glosse ab und vertrat die geometrische Berechnungsweise, derzufolge eine Verletzung über die Hälfte erst dann vorlag, wenn der Käufer mehr als 200 Prozent des wahren Wertes für die Sache gezahlt hatte (also z.B. 21 für 10). [3] Übereinstimmend ging sie davon aus, daß eine laesio enormis dann vorliege, wenn im gezahlten Preis zweimal der wahre Wert der Sache enthalten sei, wie im umgekehrten Falle der Verkäufer verletzt sei, wenn der gezahlte Preis weniger als die Hälfte des wahren Wertes betrage. [4] Letztlich beruhte auch diese Lösung auf dem Gedanken der

---

1) siehe S.16

2) Die Frage, wann der Verkäufer verletzt sei, war niemals streitig.

3) Dies im Gegensatz zur spanischen Rechtsschule, die der Lehre der Glosse folgte, z.B. Leyva, Gutierrez, Gomez und Barbosa, zitiert nach Glück S.35 sowie Schilter Exerc.XXX,Lib.XVIII,Tit.V,§ XCVI

4) Donellus Lib.XXI, Cap.IX; Lauterbach Collegium Lib. XVIII,Tit.V,§ 1 X; Mozzius S.369; Mynsinger Apotelesma Lib.III,Tit.XXIIII; Schilter Exerc.XXX,Lib. XIIX,Tit.V,§§ XCVI und XCVII; Struvius Exerc.XXIII, Lib.XVIII,Tit.V,§ LXXXVI; Stryk De actionibus Sect.I, Memb.VI,§ XXXI; Wernigs These IV; Zoesius Lib.XVIII, Tit.V,Nr.6
Zur entsprechenden Entwicklung in den Gesetzgebungen des 16. und 17.Jahrhunderts vgl. oben S.31

Aequitas: Bei beiden Vertragsparteien suchte man ein gleiches Verhältnis der Läsion zu erreichen, indem die Begriffe "weniger als die Hälfte" auf Seiten des Verkäufers und "mehr als das Doppelte" (des wahren Wertes) beim Käufer einander gegenübergestellt wurden. [1]

4. Rechtsfolgen der laesio enormis

Wenn eine Verletzung über die Hälfte vorlag, so konnte der Verletzte den Vertrag gerichtlich [2] anfechten und dessen Nichtigkeit herbeiführen mit der Folge, daß die ausgetauschten Leistungen Zug um Zug zurückgewährt werden mußten. Der Verletzte konnte aber auch verlangen, daß der Schädiger den Differenzbetrag zwischen dem wahren Wert der Sache und dem Geleisteten zulegte. Jedoch war es, gleichgültig welcher Antrag gestellt wurde, dem Schädiger überlassen, zu wählen, welchen der beiden Ansprüche er erfüllen wollte. Dies drückte sich auch darin aus, daß der Verletzte seinen Klageantrag alternativ, also auf Rückabwicklung des Vertrages oder auf Nach- bzw. teilweises Zurückzahlen durch den Schädiger - im folgenden wird beides als "Nachzahlen" bezeichnet -, stellen konnte. Verweigerte des Verletzende das Nachzahlen, so wurde der Vertrag aufgehoben und mußte anschließend rückabgewickelt werden. [3]

---

1) sehr eingehend dazu Schilter a.a.O.

2) Ob die laesio enormis auch durch eine einfache einseitige Willenserklärung geltend gemacht werden konnte, muß offen bleiben, da die Autoren des Usus modernus Pandectarum in erster Linie an den Fall einer gerichtlichen Klage dachten und die Fragen zur laesio enormis in Hinblick auf deren Funktion als "actio" abhandelten.

3) Brunnemann Lib.IV,Tit.XLIV,Nr.1 und 13; Carpzow Jur. For.Rom.-Sax. Pars II,Const.XXXIV,Def.VII; Mynsinger Apotelesma Lib.III,Tit.XXIII; Schilter Exerc.XXX, Lib.XIIX,Tit.V,§ XCVIII; Struvius Exerc.XXIII,Lib. XVIII,Tit.V,§ LXXXIIX; Stryk De actionibus Sect. I,Memb.VI,§ XXX

Das Recht, nicht nachzahlen zu müssen, konnte für den schädigenden Verkäufer z.B. dann günstig sein, wenn er die Möglichkeit hatte, die Sache erneut vorteilhaft zu verkaufen. Wenn er aber nachzahlte, so genügte es nicht, soviel nachzuzahlen, daß keine laesio mehr vorlag, sondern er mußte den gesamten Differenzbetrag zwischen dem empfangenen und dem wahren Wert der Kaufsache entrichten. Hatte er z.B. eine Sache im Werte von 10 für 21 verkauft, so mußte er nicht etwa nur 1 sondern 11 zurückzahlen. [1)]

Lag eine laesio enormissima vor, so bestand die Möglichkeit des Nachzahlens nicht. Der Vertrag war dann ipso iure nichtig. Man war der Ansicht, daß in einem solchen Falle dolus auf Seiten des Schädigers unwiderlegbar vermutet werden könne. [2)]

Wenn der Vertrag rückabgewickelt wurde, so ergab sich die Frage, was mit den Früchten zu geschehen habe, die der Besitzer in der Zeit zwischen Erhalt der Sache und dem Urteil möglicherweise gezogen hatte. Ebenso war über die Verwendungen zu befinden, die der Besitzer in der Zwischenzeit gemacht hatte.

Die Frage, was mit den Früchten zu geschehen habe, war heftig umstritten. Einigkeit bestand nur insoweit, als

---

1) ausdrücklich Mozzius S.369

2) Carpzow Jur. For. Rom.-Sax. Pars II, Const.XXXIV, Def.VII; Faber Lib.IV, Tit.XXX, Def.III; Lauterbach Collegium Lib.XVIII, Tit.V, § 1 XII; Schilter Exerc.XXX, Lib.XVIII, Tit.V, § XCVIII

für den Fall, daß der Schädiger Besitzer der Sache gewesen war, eine Herausgabepflicht bzw. Schadensersatzpflicht für gezogene Früchte anerkannt war.

Mehrere Autoren, z.B. Stryk, vertraten den Standpunkt, daß der Verletzte, wenn er Besitzer gewesen war, Früchte nicht herauszugeben brauche. Diese Ansicht rechtfertigten sie damit, daß es billig sei, den Verletzten im Genuß der Früchte zu belassen, weil er in der Zwischenzeit auch die Gefahr bezüglich der Sache getragen habe. [1] Außerdem ging Stryk [2] davon aus, daß wegen laesio enormis ein Vertrag nur "ex nunc" aufgelöst werden könne und es daher nicht gerechtfertigt sei, den Verletzten für den davorliegenden Zeitraum zur Erstattung von Früchten zu verpflichten.

Die Autoren, die die Gegenmeinung vertraten [3], begründeten diese damit, es sei nicht billig, daß der

---

1) Lauterbach Collegium Lib.XVIII,Tit.V, § 1 L; Stryk Usus Lib.XVIII,Tit.V,§ 8; Wesenbec Lib.XVIII, Tit.V,Nr.6; Zoesius Lib.XVIII,Tit.V,Nr.32 und 33, der jedoch im Falle der Rückabwicklung verlangte, daß die zwischenzeitlich aufgenommenen Pfänder und Hypotheken vom Besitzer eingelöst werden müßten. Anderer Ansicht war Molinaeus Tit.I,§ XXXIII, der meinte, daß bei einer Auflösung des Vertrages wegen laesio enormis die zwischenzeitlich vom Besitzer aufgenommenen Hypotheken ipso iure erlöschen sollten.

2) a.a.O., aber entgegen der herrschenden Meinung seiner Zeit

3) Brunnemann Lib.IV,Tit.XLIV; Schilter Exerc.XXX, Lib.XIIX,Tit.V,§ CII; Wernigs These VI

Verletzte die Früchte behalte; denn er habe sie für einen Fremden besessen und dürfe nicht von dessen Früchten profitieren. [1] Auch gingen sie davon aus, daß ein wegen laesio enormis rückabzuwickelnder Vertrag "ex tunc" nichtig sei. [2]

Einen vermittelnden Standpunkt nahm Faber [3] ein. Er war zwar der Meinung, daß der Schädiger Früchte grundsätzlich nicht zu erstatten brauche, wollte jedoch eine Ausnahme für die laesio enormissima machen. In einem solchen Falle habe der Schädiger die Früchte - auch solche, die er hätte ziehen können - herauszugeben.

Bezüglich der Verwendungen, die der Besitzer zwischenzeitlich auf die zurückzugewährende Sache gemacht hatte, stimmten die Autoren, sofern sie sich überhaupt mit dieser Frage befaßten, dahin überein, daß der Besitzer hierfür Ersatz verlangen könne, sofern es sich um nützliche Verwendungen handelte.

Dadurch, daß die Kaufsache vor Anfechtung des Vertrages wegen laesio enormis weiterverkauft wurde oder daß sie sich zum Zeitpunkt der Erfüllung nicht mehr im alten Zustand befand, ging das Anfechtungsrecht des Ver-

---

1) Schilter a.a.O.
2) Wernigs, Brunnemann a.a.O.
3) Lib.IV, Tit.XXX, Def.III
4) Brunnemann Lib.IV,Tit.XLIV; Faber Lib.IV,Tit.XXX, Def.XV; Zoesius Lib.XVIII,Tit.V,Nr.31

letzten grundsätzlich nicht verloren. [1] Auch wenn das Streitobjekt beim Schädiger durch dessen Verschulden untergegangen war, so entfiel die laesio enormis als Anfechtungsgrund keineswegs. Allerdings hatte dann der Schädiger nicht mehr das Recht, Aufhebung des Vertrages nebst anschließender Rückerstattung der Leistungen Zug um Zug zu wählen, da eine Rückabwicklung des Vertrages praktisch unmöglich geworden war. Einzige Folge der laesio enormis war in diesen Fällen, daß der Schädiger in Höhe der Läsionsquote nachzuzahlen hatte. [2]

War die Sache jedoch durch Zufall untergegangen, so wurde der Schädiger frei. [3]

Rechte wegen laesio enormis oder laesio enormissima verjährten regelmäßig in 30 Jahren. [4]

---

1) Lauterbach Collegium Lib.XVIII,Tit.V, § 1 XXVI; Mevius Pars III,Dec.192; Struvius Exerc.XXIII, Lib.XVIII,Tit.V, § XCI

2) Lauterbach Collegium a.a.O. § 1 XXVII; Struvius a.a.O.; Stryk De act.for.Sect.I,Memb.VI, § XXXII; Wernigs These XIII; Zoesius Lib.XVIII,Tit.V,Nr.30

3) Lauterbach a.a.O. § 1 XXVIII; Mozzius S.369

4) Brunnemann Lib.IV,Tit.XLIV,Nr.15, der aber Gutgläubigkeit des Verletzenden voraussetzte; Klock Cons.LXIX,Nr.68; Lauterbach a.a.O. § 1 LVIII; Wesenbec Lib.XVIII,Tit.V. Anderer Ansicht war Molinaeus Tit.I,§ XXXIII, der die Verjährungszeit - entsprechend den Regelungen in den Stadt- und Landrechtsreformationen - auf 10 Jahre beschränken wollte.

5. Prozessuale Ausgestaltung der laesio enormis

Der Verletzte hatte seine Rechte wegen laesio enormis im Wege einer Klage geltend zu machen. [1]

Gerichtsstand für eine solche Klage war nicht der Ort der belegenen Sache, sondern der Wohnsitz des Klägers.[2]

Als Prozeßart kam, zumal wegen der vielen Einzelumstände, die bei einer Klage wegen laesio enormis gewöhnlich zu erforschen waren, nur der ordentliche, nicht der summarische Prozeß in Betracht. [3]

Klagegegner konnte nur derjenige sein, mit dem der der Klage zugrunde liegende Vertrag geschlossen worden war; denn man sah die laesio enormis als "actio personalis" und nicht als "actio realis" an. Demnach war z.B. die Läsionsklage gegen einen Drittbesitzer der Sache ausgeschlossen. Es galt also auch insoweit der Satz: "Die actio personalis folgt nicht dem Besitz der Sache". [4] Eine Ausnahme von diesem Grundsatz

---

1) Anders nur Carpzow Responsa Lib.V, Tit.VI, Resp. LIII, der auch die Möglichkeit einräumte, die laesio enormis als Einrede geltend zu machen.

2) Lauterbach Collegium Lib.XVIII,Tit.V, § 1,LVI; Richter Lib.II,Cons.XXIV; Stryk Usus Lib.XVIII, Tit.V,§ 3

3) Carpzow Jur.For.Rom.-Sax. Pars II, Const.XXXIV, Def.V; Lauterbach a.a.O. § 1,LVI

4) Brunnemann Lib.IV,Tit.XLIV; Lauterbach Collegium a.a.O.,§ 1,XXXI; Mozzius S.369; Struvius Exerc. XXXII,Lib.XVIII,Tit.V,§ XCII; Stryk Usus Lib.XVIII, Tit.V,§ 3, De act.for. Sect.I,Memb.VI,§ XXX; Wesenbec Lib.XVIII,Tit.V; Zoesius Lib.XVIII,Tit.V, Nr.28

machte Lauterbach [1], wenn der frühere Besitzer, der Vertragspartei gewesen war, im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht mehr solvent war, sowie dann, wenn aus laesio enormissima geklagt wurde. [2]

Im Falle einer laesio enormissima konnte der Kläger sich damit begnügen, aus laesio enormis zu klagen, um die außerordentlichen Folgen [3] einer Klage aus laesio enormissima zu vermeiden. [4]

Daß der Beweis einer laesio enormis oft nur schwer zu führen war, war eine nicht zu übersehende Tatsache. [5] Die Beweislast oblag grundsätzlich dem Kläger. [6] Als sicherster Beweis galten die Aussagen von Zeugen, die bei Vertragsschluß zugegen gewesen waren und Auskünfte über den Zeitpunkt des Vertragsschlusses sowie über

---

1) a.a.O., §1, XXXII

2) Die prozessuale Ausgestaltung der laesio enormissima war umstritten. Verschiedentlich wurde diese Klage als "querela", als "restitutio in integrum" oder als "condictio" angesehen. Vgl. die eingehende Darstellung dieses praktisch unerheblichen Streitpunktes bei Stryk De act.for.Sect.I,Memb.VI, § XXIX

3) Z.B. entfiel bei der laesio enormissima das Wahlrecht des Schädigers. Dieser hatte keine Möglichkeit, die Läsionsfolgen durch Nachzahlung abzuwenden, da der Vertrag ipso iure nichtig war. Unter Umständen war es dem Verletzten aber lieber, die Sache behalten zu können und vom Verletzenden Schadensersatz zu erhalten, als den Vertrag rückabwickeln zu müssen.

4) Lauterbach a.a.O., § 1, LVIII

5) Carpzow Responsa Lib.V, Tit.VI, Resp. LIII, Nr.12

6) Faber Lib.IV, Tit.XXX, Def.XVII; Klock Cons.LXIX, Nr.62; Lauterbach Collegium Lib.XVIII, Tit.V, § 1, XXII, Compendium Lib.XVIII,Tit.V

die Quantität, Qualität und Rarität der umstrittenen Sache machen konnten. [1]

Waren Zeugenaussagen nicht möglich, so zog man Sachverständige heran, die den wahren Wert der Sache zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses schätzen mußten. [2] Einen Beweis durch Schätzung von Sachverständigen hielt man aber in der Regel für schwächer als den Beweis durch Zeugenaussagen, da es entscheidend darauf ankam, den konkreten Wert der Sache zum Zeitpunkt und am Orte des Vertragsschlusses zu ermitteln und gerade hierüber von Sachverständigen nicht leicht ein sicherer Aufschluß zu erwarten war.

Möglich, aber selten, war auch der Instrumentenbeweis durch Urkunden. Ferner war auch der Parteieneid als Beweismittel zugelassen. [3]

Wenn sich der Beklagte darauf berufen wollte, daß der Kläger die laesio enormis schon vor Vertragsschluß gekannt habe, so hatte er (der Beklagte) diese von ihm behauptete Tatsache zu beweisen. [4]

---

1) Carpzow Jur.For.Rom.-Sax Pars II,Const.XXXIV, Def.VI; Richter Lib.II,Cons.XXIV, Nr.11; Struvius Exerc.XXIII, Lib.XVIII, Tit.V, § LXXXVII; Stryk Usus Lib.XVIII, Tit.V, § 14

2) Lauterbach Collegium a.a.O., § 1, XXII; Struvius a.a.O.

3) Lauterbach Collegium a.a.O.; Stryk Usus a.a.O.

4) Lauterbach Collegium a.a.O., § 1, XX

5. Kapitel: Das 18. Jahrhundert

Die Behandlung der laesio enormis im 18. Jahrhundert schloß sich im wesentlichen an die gemeinrechtliche des zurückliegenden Zeitraums an. Aufbauend auf den vorhandenen Grundlagen wurde manches - insbesondere die überlieferte Lehre - ausgebaut und verfeinert. Der größte Teil der überkommenen Streitfragen fand keine endgültige Lösung, sondern führte nur zu neuen - zeitgemäßen - Argumentationen. Aus diesen Gründen soll im Folgenden nicht mehr die gesamte Ausgestaltung der laesio enormis dargestellt werden, sondern es sollen in erster Linie die Fragen behandelt werden, die Anlaß dazu gaben, neue Erwägungen und neue Lösungsvorschläge zu entwickeln oder überkommene Lehren aufzugeben, daneben aber auch die Streitpunkte Erwähnung finden, deren Beseitigung vergeblich angestrebt wurde, weil man sich nicht von den vorhandenen Denkformen lösen konnte und wollte.

I Die Gesetzgebungen

Während des frühen 18. Jahrhunderts findet sich in den damals neugeschaffenen Rechtsaufzeichnungen keine Konzeption der Läsionsbehandlung, die wesentlich von der des bisherigen Rechts abweicht. Doch wurde die laesio enormis nunmehr weitaus eingehender geregelt, als dies in den früheren Gesetzen geschehen war. Es läßt sich nicht verkennen, daß in den neuen Gesetzen die gemeinrechtliche Lehre des 16. und 17. Jahrhunderts in star-

kem Maße berücksichtigt wurde. Insbesondere der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis von 1756 ist hierfür beispielhaft.

Aus dieser Entwicklung läßt sich schließen, daß die laesio enormis - wenigstens damals in Deutschland - nicht etwa ein "Hirngespinst der Pragmatiker" [1] war, wie ein Autor um 1805 behauptet hatte, sondern mehr und mehr in das Rechtsbewußtsein aufgenommen worden war und nicht unerhebliche Bedeutung im Rechtsverkehr erlangt haben dürfte. [2]

Daß die gemeinrechtliche Lehre beachtet wurde und daß man versuchte, Streitpunkte gesetzlich zu entscheiden, ergibt sich schon aus der vielfach in den Codices verwandten Formulierung: "... ungeachtet, was etliche der Doctoren weitläufig hiervon disputieren..." [3]

Übereinstimmend gingen die Gesetzgebungen davon aus, daß die laesio enormis als besonderer Irrtumsfall [4] sowohl zugunsten des Verkäufers als auch des Käufers Anwendung finden müsse. [5]

Der Anwendungsbereich der laesio enormis wurde auch auf die locatio conductio und andere kaufähnliche Verträge ausgedehnt. [6]

---

1) Weber § 41, S.116

2) vgl. auch Scheuer ZVR 48, S.356

3) z.B. Preussisches Landrecht von 1721 4.Buch, Tit.VI, Art.XV, § 9

4) Preussisches Landrecht a.a.O., § 7

5) Trierer Landrecht von 1713 Tit.XXIII, § 1; ABGB Friedberg-Scheer von 1792 III.Hauptstück, VI.Tit., § 45

6) z.B. Preussisches Landrecht a.a.O., § 8

Private Vergleiche konnten wegen laesio enormis angefochten werden, [1] nicht dagegen gerichtliche Vergleiche, [2] es sei denn, daß Minderjährige beteiligt waren. [3]

Bei der Berechnung der Verletzung über die Hälfte hatte sich die Ansicht durchgesetzt, daß eine Preisverletzung von über 100 Prozent (= geometrischer Berechnungsmodus) vorliegen müsse. [4]

Nach erfolgreicher gerichtlicher Anfechtung eines Vertrages wegen laesio enormis bestand für den Schädiger die Möglichkeit, den Vertrag rückabzuwickeln oder - nach seiner Wahl - die Läsionssumme nach- bzw. zurückzuzahlen. [5] Ausdrücklich wurde nun bestimmt, daß im Falle des Nachzahlens der volle Differenzbetrag bis zum wahren Wert zu erstatten sei, also nicht nur soviel, daß eine "laesio ultra dimidium" objektiv nicht mehr vorlag. [6]

---

1) Preussisches Landrecht a.a.O.; Landrecht Hohenlohe von 1738 Tit.XVIII, §§ 5 und 6

2) Preussisches Landrecht a.a.O.

3) Codex Iuris Bavarici Iudiciarii von 1758 Cap. 17, § 1

4) z.B. Codex Maximilianeus Bav.Civ. 4.Th., 3.Cap., § 20; eine Ausnahme machte nur das Allgemeine bürgerliche Gesätzbuch von Friedberg-Scheer, III.Hauptstück, VI.Tit., § 47, wo der arithmetischen Berechnungsweise der Glossatoren gefolgt wurde.

5) Trierer Landrecht Tit.XVIII, § 10; Codex Maximilianeus Bav.Civ. a.a.O.

6) Codex Maximilianeus Bav.Civ. a.a.O.

Eine Besonderheit enthielt das Allgemeine bürgerliche Gesätzbuch von Friedberg-Scheer von 1792. Dieses gewährte dem Schädiger die Wahl, den angefochtenen Vertrag rückabzuwickeln oder den Läsionsbetrag nachzuzahlen, nicht. Es stellte aber dem Richter anheim, nach seinem Ermessen den Vertrag aufzuheben oder den Preis dem wahren Wert der Sache anzugleichen. [1] Diese bis dahin unübliche Regelung [2] erklärt sich wohl daraus, daß das Allgemeine bürgerliche Gesätzbuch von Friedberg-Scheer, insbesondere auf dem Gebiet des Obligationenrechts, stark vom Entwurf des preussischen ALR aus den Jahren 1784-87 beeinflußt worden ist. [3] Die Entwürfe zum ALR waren in weiten Strecken gegen die herrschende gemeinrechtliche Doktrin gerichtet [4], was sich u.a. darin zeigte, daß auch das ALR die Wahlmöglichkeit des Verletzenden nicht mehr vorsah. Nach dem ALR konnte eine Klage wegen laesio enormis nur zur Aufhebung des Vertrages führen. [5] Die Verfasser des Allgemeinen bürgerlichen Gesätzbuches von Friedberg-Scheer folgten allerdings den preußischen Vorstellungen nicht vorbehaltlos. Vielmehr versuchten sie anscheinend, dadurch daß sie dem Richter die Möglichkeit gaben, den Vertrag aufzuheben oder den Preis anzupassen, einen Kompromiß mit den gemeinrechtlichen Vorstellungen zu erreichen.

---

1) III.Hauptstück, VI.Tit., § 45

2) Entsprechendes gilt für die Berechnungsart der laesio enormis

3) Nordmann S.294 f.

4) Scheuer ZVR 48, S.357 f.

5) siehe unten S.88

Weiter enthielten alle Codices des 18. Jahrhunderts auch Regelungen über die laesio enormissima, doch sahen sie keine besonderen Rechtsfolgen für sie vor, sondern stellten sie der laesio enormis gleich. [1]

Es bleibt zu bemerken, daß die Gesetzgebungen - soweit sie prozessuale Fragen überhaupt berücksichtigten - die Geltendmachung der laesio enormis sowohl durch Klage als auch durch Einrede, nicht - zumindest nicht ausdrücklich - dagegen durch einfache Gestaltungserklärung, gestatteten. [2]

II Die Lehre

1. Grundsätzliche Berechtigung der laesio enormis

Auch im 18. Jahrhundert setzte sich der Streit zwischen der Naturrechtslehre und dem "römischen" gemeinen Recht über die Frage, ob das Institut der laesio enormis notwendig sei, mit unverminderter Heftigkeit fort. [3] Die Naturrechtler klammerten sich - wie schon ausgeführt wurde [3] - streng an den Grundsatz, daß ein einmal geschlossener Vertrag nicht wegen Preisungerechtigkeit wieder aufgelöst werden könne. Diese Auffassung wurde im 18. Jahrhundert auch damit begründet, daß die "sogenannte" laesio enormis fälschlicherweise in das geltende Rechtssystem gelangt sei,

---

1) Codex Maximilianeus Bav.Civ. 4.Th., 3.Cap., § 19; Haymen, Sächsisches Recht, 1734, S.709

2) Codex Maximilianeus Bav.Civ. a.a.O.; Mainzer Landrecht von 1755 Tit.XXIII, § 6

3) siehe oben S.35 ff., wo die Auffassung der Naturrechtler des frühen 18.Jahrhunderts schon aufgezeigt wurde.

nur weil man das römische Recht kritiklos übernommen und zudem in Bezug auf die laesio enormis Analogien gebildet habe, die aus den römischen Quellen nicht zu belegen seien. [1] Die "abgeschmackte" Läsionsvorschrift, die die römischen Kaiser einst in "heiliger Einfalt" erlassen hätten, sei "ohne wahren Rechtsgrund", und es sei erst recht nicht zu vertreten, eine solche "relativistische und komplizierte Vorschrift" sogar noch extensiv anzuwenden. Wie richtig diese Auffassung sei, zeige sich darin, daß jene Vorschrift zu zahlreichen teuren, aber zumeist vergeblichen Prozessen Anlaß gebe.[2]

Der wichtigste Grund dafür, daß die laesio enormis als Anfechtungsgrund abgelehnt wurde, lag in der seit jeher bekannten, überaus großen Schwierigkeit, das iustum pretium zu ermitteln. Ausgehend von der Überlegung, daß der gerechte Preis erst durch die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien geschaffen werde, kam z.B. J.G.Darjes zu dem konsequenten Ergebnis, daß eine laesio enormis überhaupt nicht denkbar sei. [3] Auch Gustav Hugo [4] war der Ansicht, daß ein iustum pretium niemals objektiv ermittelt werden könne, da zuviele subjektive preisbildende Faktoren [5] zu berücksichtigen

---

1) Weber § 41

2) Weber a.a.O.

3) Institutiones iurisprudentiae rom.germ. Pars I, Cap.II, § 285; Institutiones iurisprudentiae universalis § 484

4) § 283

5) wie Zeit, Lernen, Ausruhen, Abwarten, seltene Gelegenheit, Kapital, Transport, Risiko, Aufwand und Konkurrenz

wären, was zudem dazu führen würde, daß Arbeiten und Produkte der Reichen mehr gelten müßten als solche der Armen. [1] Hier wird erkennbar, daß die Überlegungen Hugo's, der die Werke Kants eingehend studiert hatte [2], ihren Ursprung in dessen Ausführungen über das Zustandekommen des Preises hatten. [3]

Während des 18.Jahrhunderts konnten sich jedoch die Bedenken der Naturrechtler noch nicht in größerem Rahmen durchsetzen. Die gemeinrechtliche Lehre hielt am Institut der laesio enormis fest. Eine nähere Begründung für diese Haltung findet sich nur selten. Wie schon im 16. und 17.Jahrhundert[4] beschränkten sich die meisten Autoren auf den Hinweis, daß es ein Gebot der Billigkeit sei, das von Justinian eingeführte Institut anzuwenden. [5] Allerdings begnügte man sich bei seiner Anwendung nicht immer damit - wie es die ältere Lehre getan hatte - [6], allein auf das objektive Vorliegen eines Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung als Voraussetzung der laesio enormis abzustellen. Gelegentlich wird erkennbar, daß man die

---

1) A.a.O. § 283

2) Stintzing-Landsberg S.32 ff.

3) Kant § 31 behandelte als wichtigsten Preisbildungsfaktor den Fleiß des Herstellers einer Sache. Im übrigen definierte er den Preis wie folgt: "Preis ist das öffentliche Urteil über den Wert einer Sache im Verhältnis auf die proportionierte Menge desjenigen, was das allgemeine stellvertretende Mittel der gegenseitigen Vertauschung des Fleißes ist." Demgegenüber stellte Adam Smith S.93 ff. vor allem auf das Verlangen des Käufers nach der Sache (Bedarf) als preisbildenden Faktor ab.

4) vgl. oben S.37 f.

5) vgl. z.B. Voet Lib.XVIII, Tit.V, Nr.4

6) vgl. oben S.40

laesio enormis als einen besonderen Irrtumsfall ansah, der zur Aufhebung des Vertrages führen mußte. [1] Eine genauere dogmatische Einordnung dieser Frage unterblieb aber. Man bemühte sich darum, den Anwendungsbereich des Instituts näher zu konkretisieren. Nicht jeder Irrtum sei für eine laesio enormis erheblich. Entsprechend der überwiegenden Auffassung in der Lehre des 16. und 17.Jahrhunderts [2] sollte eine Anfechtung wegen laesio enormis nur dann möglich sein, wenn kein anderer Rechtsgrund zur Aufhebung der vertraglichen Verpflichtung des Verletzten führte, wenn also dem Billigkeitsgedanken nur noch über die laesio enormis zum Siege verholfen werden konnte. So wurde die Ansicht vertreten, daß die laesio enormis ausgeschlossen sei, wenn der Vertrag ohnehin wegen Dolus, Zwang oder Irrtum (etwa über die Kaufsache) nichtig sei. Im Falle eines Irrtums über den Wert der Kaufsache bzw. über deren Preis kam nur eine Anfechtung des Kaufvertrages nach den Grundsätzen der laesio enormis in Betracht. [3]

Ob alle Autoren des 18.Jahrhunderts dieser differenzierten Auffassung folgten, muß offen bleiben; denn die meisten von ihnen gingen auf die Frage des Irrtums bzw. der Vorstellung der verletzten Vertragspartei über den Kaufpreis nicht näher ein.

2. Anwendungsbereich der laesio enormis

Darüber, ob die laesio enormis nur bei Verträgen über Immobilien oder auch bei solchen über Mobilien anzu-

---

1) Cocceji Lib.XVIII, Qu.XVII; Berger Oeconomia Lib.III, Tit.V, § XVIII

2) vgl. oben S.38

3) Cocceji a.a.O.; Berger a.a.O.

wenden sei, wurde nicht mehr gestritten. Verträge über Mobilien wurden denen über Immobilien gleichgestellt.[1)]

Weiter war im Grundsatz auch nicht mehr umstritten, daß die Regeln über die laesio enormis sowohl zugunsten des Verkäufers als auch des Käufers Anwendung zu finden hatten. Diese Ausweitung wurde im Gegensatz zu früheren Jahrhunderten als so selbstverständlich aus der ratio legis hergeleitet, daß sie von den meisten Autoren gar nicht mehr erwähnt wurde.[2)]

Auch darüber, daß die laesio enormis auf alle Verträge onerosen Charakters anzuwenden sei, bestand grundsätzlich Einigkeit.[3)] Allerdings wurde über ihre Anwendbarkeit auf einzelne Vertragsarten weiterhin heftig gestritten. So wurde die alte Kontroverse darüber weitergeführt, ob die Klage wegen laesio enormis nur bei Kontrakten bonae fidei oder auch bei solchen

---

1) Allein Voet Lib.XVIII, Tit.V, Nr.12, wollte unter Bezugnahme auf die Worte des Urtextes: "res maioris pretii" die laesio enormis nur bei wertvollen Mobilien Anwendung finden lassen.

2) vgl. hierüber Boehmer Lib.XVIII,Tit.V, Nr.7; Cocceji Lib.XVIII,Qu.VII; Cramer 3.Buch,Tit.XI,Nr.88; Mencken Sect.II, Cap.II,Memb.VI,§ 62; Voet Lib.XVIII, Tit.V,Nr.5.
Nur noch ganz selten vertreten wurde die Gegenansicht, die nur den Verkäufer für schutzwürdig hielt, da dieser fast immer aus Not verkaufen müsse; vgl. z.B. Müller Tom.II,Obs.CCCCXXV m.w.N. in Anm.b.

3) Boehmer a.a.O. Nr.1; Cocceji a.a.O. Qu.XVI; Claproth § 56; Berger Consilia Cons.DXLII; Heineccius Institutionen Lib.III,Tit.XXIV, § 870; Kreittmayr S.1475

stricti iuris erhoben werden könne. Für die weitergehende Möglichkeit sprachen sich u.a. Cocceji [1] und Berger [2] mit der Begründung aus, daß die laesio enormis ein allgemeines generalklauselartiges Corrigens sei, mit dessen Hilfe Verträge wegen Irrtums einer Partei über den Wert des Kaufgegenstandes aufgehoben werden könnten. Anderer Ansicht war - im Anschluß an die von der Glosse vertretene Auffassung - z.B. Hofacker. [3]

Einig war man ferner darin, daß die laesio enormis bei sogenannten "ungewissen" Geschäften nicht anzuwenden sei, da bei ihnen kein gemeiner Wert des Vertragsobjektes ermittelt werden könne. [4] Zu solchen Geschäften wurden in erster Linie der Hoffnungskauf und der Kauf zukünftiger Sachen gezählt. [5] Ob auch der Kauf einer Erbschaft unter diese Fälle eines ungewissen Kaufs zu rechnen sei, war kontrovers: Einige Autoren vertraten die Meinung, daß ein Erbschaftskauf mit sovielen Risiken belastet sei, daß er einem Hoffnungskauf gleichzusetzen sei. [6] Demgegenüber sprachen

---

1) Lib.XVIII, Qu.XVII

2) Oeconomia Lib.III, Tit.V, § XVIII

3) § 1936; und wohl auch Heineccius Pandekten Lib. XVIII, Tit.V, Pars III § CCXCIV

4) so auch Heineccius Leitfaden S.254; Hofacker § 1939

5) Mencken Sect.II, Cap.II, Memb.VI, § 67

6) Cramer 3.Buch, Tit.XI, § 38, Nr.92; Heineccius a.a.O.; Hofacker a.a.O.

andere Autoren [1] dem Erbschaftskauf oder -verkauf die Natur eines Spekulationsgeschäftes ab, weil sie der Ansicht waren, daß eine Erbmasse bestimmbar und konkretisierbar sei. Dementsprechend ließen sie die Anwendbarkeit der laesio enormis zu. Beide Ansichten gingen jedoch übereinstimmend davon aus, daß ein Erbschaftsverkauf dann nicht wegen laesio enormis angefochten werden könne , wenn er aufgrund einer bestimmten Anweisung des Erblassers erfolgt war. [2] In diesen Fällen wurde der Unterschiedsbetrag als Legat des Erblassers zugunsten des Erbschaftskäufers angesehen.

Keinem Zweifel unterlag es, daß auch Erbteilungen wegen laesio enormis angefochten werden konnten. [3]

Umstritten war dagegen, ob ein Vergleich als "ungewisses" Geschäft anzusehen sei. Man unterschied, wenn man nicht die Anwendbarkeit der laesio enormis auf Vergleiche überhaupt ablehnte, [4] wie schon früher, [5] vielfach zwischen privaten und vor Gericht abgeschlossenen Vergleichen. So neigte man überwiegend dazu, den außergerichtlichen Vergleich für anfechtbar zu erklären, nicht aber den gerichtlichen. Diese Ansicht, die vorzugsweise von den Praktikern des 18. Jahrhun-

---

1) Leyser Sp.CCV,IV; Voet Lib.XVIII,Tit.V,Nr.5

2) Hofacker a.a.O.; Voet a.a.O. Nr.16

3) Cocceji a.a.O. Qu.XVIII

4) ablehnend: Kreittmayr S.1475; Heineccius a.a.O., der aber die Möglichkeit einräumte, die Anfechtbarkeit eines Vergleiches durch Provinzialgesetze anzuordnen.

5) siehe oben S.29

derts vertreten wurde,[1] beruhte auf der Überzeugung, daß durch den Vergleichsschluß vor Gericht die Vereinbarung eines gerechten Preises gewährleistet werde.[2] Allein Cocceji[3] lehnte diese Vorstellung ab und vertrat die Ansicht, daß die laesio enormis auf jeglichen Vergleich anzuwenden sei. Er ging sogar so weit, sie auch dann zuzulassen, wenn die Preisbestimmung durch das Los erfolgt war.[4]

Auch darüber, ob die laesio enormis anwendbar sei, wenn eine Sache in öffentlicher Versteigerung erworben worden war, gingen die Meinungen immer noch[5] auseinander. Auf der Grundlage des frühen Usus modernus Pandectarum ging man noch immer von der Überzeugung aus, daß der wahre Wert der Sache bei einer öffentlichen Versteigerung erst durch diese entstehe und lehnte dementsprechend in solchen Fällen die Anwendbarkeit der laesio enormis ab.[6]

---

1) Hellfeld § 355; Leyser Sp.CCV, IX; Wernher Tom.I, Pars I, Obs.CCXXVIII, Tom.II, Pars VI, Obs.CCCCLXIV, der auch für die laesio enormissima keine Ausnahme zulassen wollte.

2) Diese Auffassung schlug sich auch in den zeitgenössischen Gerichtsurteilen und Fakultätsgutachten nieder; vgl. Oertmann S.271

3) Lib.XVIII, Qu.XXII

4) a.a.O. Qu.XIV; anderer Ansicht Claproth § 56

5) vgl. oben S.47 f.

6) Claproth § 56; Cramer 3.Buch, Tit.XI, § 38, Nr.92; Kreittmayr S.1475; Müller Tom.II, Obs.CCCCXXVIII; anderer Ansicht war wiederum nur Cocceji a.a.O., Qu.XV, der von allen Autoren die extensivste Anwendbarkeit befürwortete und die laesio enormis praktisch nur bei Feudalverträgen ausschloß; von diesen erklärte er, daß sie allein auf der Freiheit und dem Wohlwollen des Lehnsherrn beruhten (a.a.O.,Qu.XXI). Bei Lehnsverträgen im Ergebnis ebenso: Kreittmayr S.1475, der aber danach differenzierte, ob das Lehen "titulo oneroso" (dann laesio enormis anwendbar) oder nur "lucrativo" verliehen worden war.

Man folgte der überkommenen Lehre[1] auch insoweit, als man die laesio enormis für unanwendbar hielt, falls die Läsion dem Verletzten schon bei Vertragsschluß bekannt gewesen war,[2] und ebenso, wenn er auf sein Anfechtungsrecht wegen laesio enormis ausdrücklich verzichtet hatte, was indessen nicht bei einem nur allgemeinen Verzicht auf Rechtsmittel oder Einwendungen anzunehmen sei.[3]

Insgesamt kann damit festgestellt werden, daß im 18. Jahrhundert über den Anwendungsbereich der laesio enormis ebenso heftig gestritten wurde wie in den früheren Jahrhunderten. Neue Ergebnisse waren selten. Jedoch hatte sich zu allen Fragen so etwas wie eine "herrschende Meinung" herausgebildet, die sich darum bemühte, zu einer sachgerechten und billigen Lösung der Probleme im Einzelfall zu kommen. Diejenigen Autoren, die sich von grundsätzlichen oder systematischen Erwägungen leiten ließen, waren regelmäßig in der Minderzahl.

---

1) siehe oben S.39

2) Boehmer Lib.XVIII,Tit.V,Nr.3; Cramer 3.Buch, Tit.XI, Nr.92; Mencken Sect.II, Cap.II, Memb.VI, § 67; Voet Lib.XVIII, Tit.V, Nr.17

3) Heineccius Leitfaden S.255; Hellfeld a.a.O.; Hofacker § 1939; Mencken a.a.O.; Kreittmayr S.1473. Voet a.a.O.,Nr.18, konkretisierte diese pauschale These ausdrücklich dahin, daß demjenigen, der infolge eines Irrtums über den wahren Wert des Kaufobjektes verzichtet hatte, dieser Verzicht nicht schaden sollte, auch wenn er einen Spezialverzicht erklärt hatte. Dagegen vertrat Boehmer a.a.O., Nr.6, die Ansicht, daß ein Verzicht auf die laesio enormis grundsätzlich überhaupt nicht möglich sei, da man nicht auf etwas verzichten könne, was man nicht kenne.

Hierzu sei noch ein letztes Beispiel vermerkt: Als erster in der Literatur des Usus modernus Pandectarum setzte sich gegen Ende des 18. Jahrhunderts v.Martens [1] dafür ein, die laesio enormis bei Handelsgeschäften von Kaufleuten für unanwendbar zu erklären. Er ließ dabei die grundsätzliche Überlegung, daß die laesio enormis immer anwendbar sei, sofern es sich um einen Kaufvertrag handele, außer Acht. Vielmehr erklärte er, daß Kaufleute im Rahmen ihrer Handelstätigkeit soviel Sachverstand besäßen, daß ihnen die Möglichkeit der Anfechtung eines Vertrages wegen laesio enormis nicht zustehen könne. Auch hier wurde wieder dem Gedanken der Billigkeit vor grundsätzlichen Erwägungen der Vorzug eingeräumt.

3. Berechnung der laesio enormis

Wie zu allen Zeiten, so setzte sich auch im 18. Jahrhundert der Streit um die Berechnung der laesio enormis fort. Im Anschluß an die Lehre des frühen Usus modernus Pandectarum wurde überwiegend die Ansicht vertreten, daß die laesio enormis nach dem geometrischen Verhältnis von Leistung und Gegenleistung zu berechnen sei, d.h.: der Käufer sei dann verletzt, wenn er mehr als das Doppelte (über 200 Prozent) des wahren Wertes für eine Sache bezahlt hatte (also z.B. 21 für eine Sache im Werte von 10). Man ging dabei von folgender allgemeinen Definition aus: Derjenige sollte als enorm verletzt gelten, der nicht einmal die Hälfte an Wert dessen erhalten hatte, was er hingegeben hatte. Bei konsequenter

---

1) 1.Buch, II.Abschnitt, § 14, unter Bezugnahme auf Thomasius' Dissertation "De aequitate cerebrina..."

Anwendung dieser Definition, die sich auf den Text der römischen Quelle stützte, mußte man notwendigerweise dazu kommen, daß der Käufer erst dann verletzt sei, wenn er mehr als das Doppelte des wahren Wertes gezahlt hatte. [1]

Demgegenüber stritten nur noch wenige Autoren, dafür aber umso heftiger, für die Anerkennung der arithmetischen Berechnungsweise. Nach dieser war der Käufer schon dann als verletzt anzusehen, wenn er "mehr als die Hälfte des wahren Wertes der Sache" zuviel bezahlt hatte (also z.B. 16 für eine Sache im Werte von 10). Dem lag die Überlegung zugrunde, daß es ein Gebot der Gerechtigkeit sei, den gleichen Differenzbetrag sowohl auf Seiten des Verkäufers als auch des Käufers zu verlangen. Wenn also, so argumentierte man, in dem schon genannten Beispiel, das einen wahren Wert von 10 zugrundelegt, der Verkäufer bei einer Differenz von mehr als 5 verletzt sei, wenn er also z.B. nur 4 erhalten hatte, so müsse Gleiches auch für den Käufer gelten, d.h.: dieser sollte ebenfalls bei Überschreiten des Differenzbetrages von 5 (wenn er also z.B. 16 gezahlt hatte) als enorm verletzt gelten. [2]

---

1) Cramer 3.Buch, Tit.XI, Nr.89; Heineccius Leitfaden S.255; Hellfeld § 1028; Höpfner Lib.III, Tit.XXIV, § 870; Mencken Sect.II, Cap.II, Memb.VI, § 59, Anm. 700; Müller Tom.II, Obs.CCCCXXV.
Anders als in früheren Jahrhunderten gingen allerdings nicht mehr alle Autoren auf diesen Streitpunkt ein. Wo solches unterblieb, kann davon ausgegangen werden, daß sich der betreffende Verfasser der herrschenden Meinung anschloß. Damit soll aber nicht gesagt sein, daß sich das Problem erledigt hätte.

2) Cocceji Lib.XVIII, Qu.IV; Voet Lib.XVIII, Tit.V, Nr.5; wohl auch J.G. Darjes in seiner 1775 erschienenen Dissertation "De interpretatione et extensione L.2.Cod.de resc.Vend.", zitiert nach Glück § 1028 (S.36), Anm.96. Das Original war nicht zugänglich.

Engagiertester Vertreter dieser Berechnungsart war J.A. Ickstatt, der dieses Problem in seinem 1747 in Ingolstadt erschienenen Werk "Opuscula juridica" auf 52 (!) Seiten abhandelte. [1] Auch Ickstatt ging von der obengenannten Grundüberlegung aus. Er versuchte aber, das Ergebnis (= proportionales Verhältnis der Läsion) durch verschiedene mathematische Kunstgriffe zu beweisen. Diese fielen indessen zu einem großen Teil schief aus [2] und mußten wohl schief ausfallen, da Ickstatt sich der kaum lösbaren Aufgabe unterzogen hatte, die bezüglich des Käufers zweideutige Definition des römischen Rechts ("über die Hälfte des wahren Wertes") mathematisch eindeutig zu konkretisieren.

Denkbar waren immer die zwei aufgezeigten Auslegungsmöglichkeiten, und deshalb ist dieser Streit um die Berechnung der laesio enormis auch niemals endgültig gelöst worden. Die jeweils gewählte Lösungsmöglichkeit spiegelte das spezielle Billigkeitsempfinden des betreffenden Autors wider. Hielt man - wie es einige

---

1) Opusculum IV "De laesione enormi in contractu emtionis venditionis recte computanda", S. 233-284

2) Beispiel: Ickstatt bewies mit zahlreichen Berechnungen und großangelegten Tabellen die einsichtige Tatsache, daß bei einem Vertrage der Gewinn der einen Partei dem Verlust der anderen Partei entspricht. Hieraus folgerte er, daß bei einer laesio enormis die Läsion auf Seiten des Verkäufers der des Käufers entsprechen müsse und gewann somit das nach der arithmetischen Berechnungsweise gewünschte Ergebnis. Dieses Beispiel zeigt deutlich, daß Ickstatt bei seinen Überlegungen von dem vorgestellten Ergebnis ausging; denn seine Folgerung läßt sich nicht zwangsläufig und logisch aus der vorangestellten Tatsache ableiten.

Autoren taten - den Verkäufer für besonders schutzwürdig, etwa, weil er häufiger als der Käufer aus Not handle, so lag es nahe, die geometrische Berechnungsweise zu bevorzugen, da der Käufer dann erst bei einem Kaufpreis von über 200 Prozent des gerechten Preises und nicht schon bei einem solchen von über 150 Prozent sein Anfechtungsrecht geltend machen konnte. Dieser Vorteil des Verkäufers wurde ausgeglichen, wenn man die arithmetische Berechnungsweise wählte, da dann Verkäufer und Käufer in Bezug auf die Höhe der Verletzung gleich behandelt wurden.

Wie zu jeder Zeit, so stand auch im 18. Jahrhundert die Rechtswissenschaft ziemlich hilflos dem Problem gegenüber, wie der gerechte Preis, das iustum pretium, zu bestimmen sei, d.h.: auf welcher Grundlage die Läsionsberechnung vorgenommen werden sollte. Die meisten Autoren begnügten sich mit der Feststellung, daß man vom "wahren" oder "gemeinen" Wert auszugehen habe. Wie wenig es möglich erschien, konkretere Definitionen herauszuarbeiten, zeigt das Bemühen Hofackers [1], den gemeinen Wert "ex communi hominum opinione" zu bestimmen. Wie schon im frühen Usus modernus Pandectarum vermochte man also nicht, zu diesem Problem neue Gesichtspunkte herauszuarbeiten. Also blieb es bei den alten Feststellungen, daß der gemeine Wert nicht nach der Affektion des Einzelnen, [2] sondern nach dem objektiven Wert zur Zeit und am Ort des Vertragsschlusses [3] zu ermitteln sei, wobei die Qualität der Sache zum dama-

---

1) § 1937

2) Leyser Sp.CCV, VII

3) Leyser a.a.O.; Hofacker a.a.O.; Voet Lib.XVIII, Tit.V, Nr.7

ligen Zeitpunkt maßgebend war. [1] Nur bei Immobilien sollte nicht der gemeine Wert am Ort des Vertragsschlusses, sondern der gemeine Wert am Orte der belegenen Sache maßgebend sein. [2]

4. Rechtsfolgen der laesio enormis

Bei erfolgreicher Klage [3] wegen laesio enormis konnte der Beklagte als Schädiger sein Wahlrecht, seine "facultas alternativa", [4] ausüben: Ihm standen die zwei Möglichkeiten offen, den Läsionsbetrag nach(zurück-)zuzahlen oder die Rückabwicklung des gesamten Vertrages zu verlangen. [5]

---

1) Voet a.a.O.

2) Berger Oeconomia Lib.III, Tit.V, § XVIII; Mencken Sect.II, Cap.II, Memb.VI, § 64

3) Die Frage, ob eine einfache einseitige Willenserklärung zur Geltendmachung der laesio enormis ausreichte, muß offenbleiben; vgl. oben S. 51 Anm. 2

4) Die Begriffe "Facultas alternativa" und "Wahlrecht" erscheinen in den Kommentierungen zur laesio enormis etwa seit dem Ende des 18. Jahrhunderts. Sofern im folgenden von der "Facultas alternativa" oder dem "Wahlrecht" des Verletzenden gesprochen wird, so geschieht dies nicht im Sinne der modernen Terminologie. Es handelt sich hier nicht um eine Wahlschuld (Alternativobligation) in dem Sinne, daß von vornherein mehrere verschiedene Leistungen geschuldet sind, von denen jedoch nur die eine oder die andere zu erbringen ist. Auch liegt keine Facultas alternativa (Ersetzungsbefugnis) des Inhalts vor, daß nur eine Leistung verlangt werden kann, der (verletzende) Schuldner jedoch das Recht hat, durch eine andere Leistung die Erfüllung herbeizuführen. Vielmehr hat sich der Verletzende nach erfolgter Anfechtung des Vertrages wegen laesio enormis zu entscheiden, welche Rechtsfolge (Rückabwicklung des Vertrages oder Nachzahlen des Läsionsbetrages) eintreten soll. An diese Wahl ist er sodann gebunden. Vgl. die eingehende Darstellung dieses Problemkreises bei Heck § 10

5) Für alle: Cocceji Lib.XVIII, Qu.IX; Nur bei laesio enormissima galt der Vertrag als ipso iure nichtig

Im Falle der Rückabwicklung tauchte wiederum die Frage auf, was mit den zwischenzeitlich durch den Käufer als Besitzer gezogenen Früchten und Nutzungen zu geschehen habe und ob der Verkäufer, der zwischenzeitlich möglicherweise das Kaufgeld gewinnbringend angelegt hatte, die gewonnenen Zinsen herauszugeben habe. Diese Frage, die im frühen Usus modernus Pandectarum stark umstritten gewesen war und zu unterschiedlichsten Lösungsvorschlägen geführt hatte, [1] wurde nunmehr im 18. Jahrhundert einheitlich beantwortet. Es erfolgte zwar noch eine Auseinandersetzung mit der älteren Lehre, jedoch kamen alle Autoren zum gleichen Ergebnis. Zunächst stimmten sie darin überein, daß im Falle einer laesio enormis der abgeschlossene Vertrag "ex nunc", und nicht, wie früher vertreten worden war, "ex tunc", nichtig sei. Hiervon ausgehend schloß man, daß alle vor diesem Zeitpunkt liegenden Aufwendungen, Zinsgewinne und gezogenen Früchte von den Vertragsparteien behalten werden konnten. [2] Dies begründete man damit, daß der Käufer in der Zwischenzeit rechtmäßiger Besitzer der Kaufsache gewesen sei und demgemäß die Nutzungen rechtmäßig gezogen habe, weshalb er sie nicht zurückerstatten brauche.

Der Erwägung, daß nach dem Wortlaut der römischen Quelle [3] alles zurückzugeben (restituere) sei, begegnete man mit der Überlegung, daß auch nach dem rö-

---

1) siehe oben S. 52 ff.

2) Heineccius Leitfaden S.254; Hellfeld § 1031; Kreittmayr S.1472; Leyser Sp.CCV, IX; Mencken § 62; Müller Tom. II, Obs.CCCCXXVII; Voet Lib.XVIII, Tit.V, Nr.10

3) C 4,44,2

mischen Recht nur die aufgrund des wegen laesio enormis angefochtenen Vertrages erbrachten Leistungen zurückzuerstatten seien. Die Früchte seien aber nicht aufgrund des angefochtenen Vertrages erworben worden und daher nicht ipso iure zurückzugeben. [1]

Es wurde aber nicht übersehen, daß bei der geschilderten Lösung eine gewisse Bevorzugung des Käufers eintrat; denn dieser konnte unter Umständen lange Zeit im Besitz der Sache und damit der Nutzungsmöglichkeit gewesen sein, ohne die Früchte herausgeben zu müssen, wogegen der Verkäufer nicht immer die Möglichkeit hatte, das empfangene Kaufgeld nutzbringend anzulegen. Diese Folge wurde aber mit dem stark konstruktiven Argument in Kauf genommen, daß der rechtmäßige Besitzer grundsätzlich Nutzungen ziehen dürfe, ohne befürchten zu müssen, diese nicht behalten zu können. Außerdem wurde die im Einzelfall sehr zweifelhafte Behauptung angeführt, daß die vom Käufer gezogenen Nutzungen regelmäßig durch die vom Verkäufer gewonnenen Zinsen ausgeglichen würden. [2] Die Rechtsprechung half in manchen Fällen, in denen der Käufer durch die gezogenen Nutzungen bevorteilt worden war, dadurch, daß sie in ihrer Kostenentscheidung den Verkäufer begünstigte, so daß auf diesem Umwege eine gerechte Rückabwicklung der wegen laesio enormis angefochtenen Verträge erreicht wurde. [3]

Zu ganz verschiedenen Lösungen kam die Lehre des 18. Jahrhunderts in der Frage, was zu geschehen habe, wenn

---

1) Overbeck 29.Med., § 4
2) Overbeck a.a.O., § 6; Leyser a.a.O., IX
3) vgl. die Bemerkung bei Leyser a.a.O.

zwar eine laesio enormis festgestellt werden konnte, die Kaufsache aber zwischenzeitlich untergegangen und mithin nicht mehr verfügbar war. Es wurde die Ansicht vertreten, daß im Falle des Untergangs der Kaufsache dem Verletzten nur noch das Recht zustehe, Nachzahlung der Läsionssumme zu verlangen, und der Schädiger sich dann nicht auf sein Recht, Rückabwicklung des Vertrages zu wählen, berufen könne, gleichgültig welche der Parteien den Untergang der Sache verschuldet habe. [1] Demgegenüber sollte nach Voet [2] den Schädiger die Nachzahlungspflicht nur treffen, wenn die Sache ohne Verschulden des Verletzten untergegangen war. Eine differenzierte Auffassung vertrat Mencken, [3] der zu unterschiedlichen Lösungen kam, je nachdem, ob der Verkäufer oder der Käufer verletzt war. Wenn der Verkäufer Verletzter war und die Sache beim Käufer untergegangen war, so hafte der Käufer sogar für Zufall, sofern die Sache nicht durch doloses Verhalten oder durch Verschulden des Verkäufers zerstört worden war. Wenn aber der Käufer verletzt war, so solle der Verkäufer in jedem Falle zur Ausgleichung verpflichtet sein, da er bei dieser Konstellation letztlich immer bereichert sei. [4]

Ansprüche aus laesio enormis oder laesio enormissima verjährten nach einhelliger Ansicht innerhalb von 30 Jahren, gerechnet vom Tage des Vertragsschlusses an,

---

1) Kreittmayr S.1472
2) Lib.XVIII,Tit.V,Nr.19
3) Sect.II, Cap.II, Memb.VI, §63
4) so auch Berger Oeconomia Lib.III, Tit.V, § XVIII

gleichgültig, wann der Verletzte von der Läsion erfahren hatte. [1]

5. Prozessuale Ausgestaltung der laesio enormis

Bezüglich der prozessualen Behandlung der laesio enormis bestand im 18. Jahrhundert insoweit Einigkeit, als man ihre Geltendmachung sowohl mittels Klage als auch mittels Einrede für zulässig erachtete. [2]

Das Klagepetitum hatte alternativ auf Korrektur der Läsion durch Nach(Zurück)zahlen oder auf Aufhebung des Vertrages zu lauten, da dem Beklagten grundsätzlich die Wahl zwischen diesen beiden Möglichkeiten zustand. [3]

Passiv legitimiert sollte bei einer Klage wegen laesio enormis nur der Vertragspartner sein; denn es hatte sich nunmehr endgültig die Überzeugung durchgesetzt, daß die Klage als "actio personalis" nicht gegen einen Dritten, dem die Kaufsache inzwischen übereignet worden war, gerichtet werden könne. [4] Auch für den Fall,

---

1) Boehmer Lib.XVIII,Tit.V,Nr.8; Cocceji Lib.XVIII, Qu.V; Hofacker § 1939; Mencken a.a.O. § 66

2) Heineccius Leitfaden S.253; Hellfeld § 1029; Kreittmayr S.1471

3) Mencken Sect.II,Cap.II,Memb.VI,§ 62; Cramer 3.Buch, Tit.XI,Nr.93 war dennoch der Ansicht, daß es ausreiche, wenn die Klage nur auf Aufhebung des Vertrages lautete.

4) Kreittmayr S.1471, der zudem betonte, daß auch dem Dritten selbst der Rechtsbehelf der Klage aus laesio enormis nicht zustehe; ferner: Berger Oeconomia Lib.III,Tit.V,§ XVIII; Boehmer Lib.XVIII,Tit.V,Nr.8; Hellfeld § 1029; Mencken a.a.O.; Voet Lib.XVIII, Tit.XVIII,Tit.V,Nr.5 und 20, der die besondere Stellung des Bürgen erwähnte: Gegen den Bürgen war selbstverständlich die laesio enormis gegeben. Ebenso konnte der Bürge als Dritter die laesio enormis geltend machen.

daß der beklagte Käufer nicht solvent war, ließ man die Läsionsklage gegen einen Dritten nicht zu. Das Prinzip der persönlichen Obligation wurde streng durchgeführt. [1]

Ebenso schwierig wie die Feststellung des gemeinen Wertes einer Sache gestaltete sich zwangsläufig der Beweis der laesio enormis. Der grundsätzlich beweispflichtige Kläger [2] sollte den Beweis einer laesio enormis - im Gegensatz zur Auffassung des frühen Usus modernus Pandectarum und zu den zeitgenössischen Gesetzgebungen [3] - nicht mehr durch Sachverständige führen können. Allein der Zeugenbeweis wurde zugelassen. [4] Diese strenge Beweisregelung beruhte auf der Überzeugung, daß eine laesio enormis positiv feststehen müsse und daß Mutmaßungen, wie sie z.B. von

---

1) Cocceji Lib.XVIII, Qu.X. Ausnahmsweise konnte auch ein Dritter neben dem Verletzten aktiv legitimiert sein und zwar im Falle des Retraktes, wenn also ein Dritter (Retrahent) durch Ausübung eines Vorkaufsrechtes in einen bestehenden Vertrag eintrat. Voraussetzung seiner Aktivlegitimation war allerdings, daß er erst nach Abwicklung des Vertrages bemerkte, über die Hälfte verletzt zu sein. Man wollte damit die Möglichkeit ausschließen, daß der in den Vertrag eintretende Dritte einen Läsionsanspruch geltend machte, obwohl dem Erstkäufer dieses rechtlich (etwa wegen Wissens um den wahren Wert) verwehrt war. Vgl. Walch S.194-196 m.w.N.

2) Kreittmayr S.1472

3) siehe oben S.24 und 57 f.

4) Leyser Sp.CCV, V und VIII; Müller Tom.II, Obs.CCCCXXVI

Sachverständigen ausgesprochen werden können, nicht ausreichend seien. Auch wurde argumentiert, eine Klage wegen laesio enormis könne theoretisch noch nach 30 Jahren erhoben werden, [1] schon nach einigen Jahren aber - so meinte Leyser [2] - werde der Unsicherheitsfaktor bei der Abgabe eines Sachverständigengutachtens immer größer. Sachverständige könnten nur den üblichen Marktwert ermitteln. Da ihnen aber der Zustand der Sache im Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekannt sei, könnten sie niemals einen der wesentlichen preisbildenden Faktoren berücksichtigen und damit kaum zu einem vollständigen Urteil über den gemeinen Wert der Kaufsache kommen. Daher könne allein den Aussagen von Zeugen ein erheblicher Beweiswert zukommen. [3]

Dieser engen Beweismöglichkeit entspricht die Feststellung Kreittmayrs [4], daß der Beweis einer laesio enormis in 100 Prozessen kaum einmal gelinge.

---

1) siehe oben S.76 ff.
2) Leyser a.a.O., VIII
3) Leyser a.a.O.
4) S.1472

6. Kapitel: Das 19. Jahrhundert

I Die Gesetzgebungen

1. Das allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten (ALR) von 1794

Eine völlig neue Konzeption der laesio enormis erscheint im ALR von 1794 (1.Theil, 11.Titel, §§ 58-69), wie aus den folgenden Passagen hervorgeht:

> § 58: Der Einwand, daß der Kaufpreis der Sache mit dem Werthe in keinem Verhältnis stehe, ist für sich allein den Vertrag zu entkräften nicht hinreichend.
>
> § 59: Ist jedoch dieses Mißverhältnis so groß, daß der Kaufpreis den doppelten Betrag des Werths der Sache übersteigt, so begründet dieses Mißverhältnis, zum Besten des Käufers, die rechtliche Vermuthung eines den Vertrag entkräftenden Irrtums.

Aus diesen beiden Textstellen wird schon deutlich, daß die Verfasser des ALR eine gänzlich neue Behandlung der laesio enormis anstrebten. [1)]

Ursprünglich war man bei der Redaktion des ALR davon ausgegangen, daß es sich bei der laesio enormis nicht um einen Rechtsbehelf handele, "dessen Existenz aus dem organischen Zusammenhang mit den Eigentümlichkeiten

---

1) Koch Forderungsrechte S.706

gewisser Verträge herzuleiten sei", sondern man behandelte die laesio enormis als "positiv eingeführtes Institut" [1], war aber der Ansicht, daß seine Aufnahme in das ALR nicht zu rechtfertigen wäre. Konsequenterweise hieß es demnach im ersten (ungedruckten) Entwurf zum ALR nur:

> § 32: Der Einwand, daß der Kaufpreis mit der verkauften Sache in keinem Verhältnis stehe, entkräftet den Kauf selber noch nicht.
>
> § 33: In wiefern ein unvernältnismäßiger Preis die Vermuthung eines Betruges begründe, muß nach den Umständen beurteilt werden. [2]

Aus diesem Regelungsvorschlag, der auf dem Einfluß der Naturrechts- wie auch der Freihandelslehre beruhen soll [3], wird deutlich, daß eine laesio enormis allenfalls als Betrugsfall behandelt werden sollte.

Gegen diese gegenüber dem gemeinen Recht radikale Änderung der Läsionsbehandlung wandte sich Suarez, der an der Redaktion des ALR den stärksten Anteil hatte. Suarez wollte die laesio enormis als besondere Möglichkeit der Anfechtung wegen Irrtums in das Gesetzbuch aufnehmen. Er war der Ansicht, daß bei 99 von 100 Fällen der laesio enormis

> "allerhand listige Vorspiegelungen, Überredungen, Übereilungen und andere Kunstgriffe zur Überlistung des unerfahrenen, leichtsinnigen und unbesonnenen Käufers mit im Spiele sind." [4]

---

1) Koch Kommentar S.591

2) abgedruckt bei Koch Kommentar a.a.O.

3) vgl. Scheuer ZVR 48, S.358

4) Koch Kommentar S.591

Suarez meinte, daß solche Überlistungen des Käufers durch die in dem ungedruckten Entwurfe vorgesehenen Regelungen legalisiert würden,

> "was der Moralität aber gar zu schädlich sein würde." [1]

Den hiergegen gerichteten Einwand, daß der Verletzte gegen den Schädiger statt mit einer Anfechtung wegen laesio enormis mit der actio doli vorgehen könne, tat Suarez mit dem Argument ab, daß der dolus des Verkäufers nur in den seltensten Fällen bewiesen werden könne. Zwar sei der im römischen Recht geltenden Regelung, welche bei einer den Käufer beeinträchtigenden laesio enormis von der Vermutung ausgehe, daß auf Seiten des Verkäufers ein dolus vorliege,[2] nicht zuzustimmen; zumindest aber spreche in diesen Fällen eine Vermutung für einen Irrtum des Käufers. [3]

In dem gedruckten Entwurf des ALR von 1787 war die laesio enormis wieder vorgesehen. [4] Jedoch ging auch diese Stelle von dem Grundsatz aus, daß die laesio enormis an sich abgeschafft sei und nur als Ausnahme zugunsten des Käufers berücksichtigt werden könne.

Der im Staatsrat erhobenen Kritik dieser Regelung und der anschließenden Forderung, das Anfechtungsrecht wegen laesio enormis - wenn überhaupt - auch dem Verkäufer zu gewähren, trat Suarez entgegen, u.a. mit der fragwürdigen Begründung, ein die laesio enormis be-

---

1) Koch Kommentar S.592

2) C,4,44,8; vgl. oben S.4

3) Koch a.a.O.

4) und zwar in den §§ 52-54, die den §§ 58-60 der endgültigen Fassung entsprechen

gründender Irrtum sei beim Verkäufer überhaupt nicht denkbar. Offensichtlich ging es also Suarez allein darum, dem Käufer für den Fall einer laesio enormis eine Beweiserleichterung zu verschaffen. [1]

In den amtlichen Vorträgen bei der Schlußrevision des ALR (1793) [2] wies Suarez nochmals auf die vielfältigen Schwierigkeiten hin, die im gemeinen Recht im Zusammenhang mit der laesio enormis aufgetaucht seien. Unter Berufung auf Thomasius' grundlegende Dissertation [3] sprach er sich nochmals dafür aus, die laesio enormis grundsätzlich abzuschaffen. [4] Jedoch müsse sie aus Gründen der Billigkeit zumindest zugunsten des Käufers einer Sache in das ALR aufgenommen werden. Suarez ersetzte seine frühere Behauptung, ein Verkäufer könne sich niemals in einem Irrtum über den wahren Wert des Verkaufsobjektes befinden, nunmehr durch die These, daß ein Verkäufer die Kaufsache regelmäßig längere Zeit besessen habe "und also hinlänglich Zeit und Gelegenheit gehabt habe, zu prüfen und zu beurteilen, was sie ihm wert sei". Verkaufe daher jemand eine Sache unter dem halben Wert, so müsse diese Nachlässigkeit zu seinen Lasten gehen.

Es waren also sehr einfache und praktische Gründe, die Suarez bewogen, die Regelungen des gedruckten Entwurfes mit einigen zusätzlichen Bestimmungen materiellen und prozessualen Inhalts in die endgültig am 5.2.1794

---

1) Koch a.a.O.

2) Im Staatsrat vorgetragen und approbiert am 30.12.1793; Jahrbuch 41.Bd. S.15 f.

3) "de aequitate cerebrina", 1706

4) vgl. auch Suarez Vorträge über Recht und Staat, S.277

publizierte Fassung aufnehmen zu lassen. Spätere Interpretationen, die die Neuregelung des Instituts im ALR auf veränderte kulturelle und ökonomische Gegebenheiten zurückführen wollen [1], gehen daher fehl.

Insgesamt ergibt sich aus den Überlegungen Suarez' sehr deutlich, daß man den preußischen Bürgern nicht zutraute, sich im Rechtsverkehr allein zurechtzufinden. Man glaubte daher, durch die beschränkte Aufrechterhaltung der (an sich naturrechtsfeindlichen) laesio enormis den Bürger vor zu großer Ausnutzung und Übervorteilung schützen zu müssen; das ist ein deutliches Beispiel für das "Mißtrauen des ALR" gegenüber der bürgerlichen Selbstverantwortung. [2]

Im einzelnen regelte das ALR das Anfechtungsrecht des Käufers wegen laesio enormis wie folgt: [3]

Die Vermutung eines Irrtums des Käufers bei Vorliegen einer laesio enormis war widerleglich. [4]

---

1) z.B. Lassalle S.107: "Die Auffassung des ALR ist ... doch sehr begreiflich in einer Zeit, wo durch Änderungen der Kulturzustände der Tauschwert einer Sache zu dem alle anderen Eigenschaften absorbierenden Wesen derselben geworden ist, und, indem in der kreisenden Circulation beständig alle Dinge immer aufs neue durch die Form des Geldes hindurchgejagt werden, auch ihr hauptsächlicher Nutzwert in ihrer Vertauschbarkeit und also in ihrem Tauschwert oder Geldpreis zu bestehen angefangen hat. Nur aus dieser veränderten ökonomischen Lage sind die Bestimmungen des ALR zu erklären."

2) vgl. Wieacker S.333

3) vgl. dazu Hucko S.43-47

4) ALR 1.Th., 11.Tit., § 60

Dem Verkäufer war es versagt, ein Wahlrecht auszuüben, d.h.: er konnte die Aufhebung des Vertrages nicht durch Rückzahlung des überschießenden Betrages abwenden.[1] Der Grund hierfür bestand in der Überlegung, daß der Käufer, sogar wenn er das zuviel Gezahlte zurückerhielt, dennoch beeinträchtigt sein konnte. Man ging nämlich davon aus, daß bei der laesio enormis ein Irrtum des Käufers über die Kaufsache bzw. die bei dieser vorausgesetzten Eigenschaften und nicht ein Irrtum über den Wert vorlag, so daß ein Behaltenmüssen für den Käufer nutzlos sein konnte.[2]

Außer bei Kaufverträgen konnte der Käufer nur noch bei Tausch- oder Lieferungsverträgen Vertragsaufhebung wegen laesio enormis verlangen.[3] Eine weitere Ausdehnung ihres Anwendungsbereiches ließ das ALR nicht zu.[4]

Ein im voraus erklärter Verzicht des Verletzten schloß sein Anfechtungsrecht aus.[5]

Die Wertberechnung hatte - im Gegensatz zur gemeinrechtlichen Doktrin des 18. Jahrhunderts[6] - ausschließlich durch vereidigte Sachverständige zu erfolgen, die den Wert der Sache zum Zeitpunkt des Ver-

---

1) ALR a.a.O.

2) Jahrbücher 41, S.356

3) ALR a.a.O. § 365; Viersemenzel S.297

4) vgl.z.B. die ausdrücklichen Regelungen des ALR 1.Th., 11.Tit., §§ 48,66, 69, 343, 391, 486, 528, 529, 876, 926; 1.Th., 16.Tit., § 349; 1.Th., 17.Tit., § 111; 2.Th., 16.Tit., § 322

5) ALR 1.Th., 11.Tit., § 65

6) siehe oben S. 81

tragsschlusses zu schätzen hatten. [1] Wertveränderungen nach Vertragsschluß waren nur beachtlich, wenn sie bewiesen werden konnten. [2]

Eine wesentliche Neuerung brachte das ALR auf dem Gebiete der Verjährung. Nach der gemeinrechtlichen Lehre verjährte ein Recht aus laesio enormis in 30 Jahren. Den Verfassern des ALR erschien die durch diese lange Frist bewirkte Rechtsunsicherheit wohl als Mißstand. [3] Man kann aus den schon dargelegten Erklärungen Suarez' [4] schließen, daß man annahm, nach so vielen Jahren würden sich erhebliche Beweisunsicherheiten und Beweisschwierigkeiten ergeben. Das ALR bestimmte demnach wesentlich kürzere Verjährungsfristen: Eine Klage oder Einwendung [5] wegen laesio enormis konnte bei Landgütern innerhalb von 3 Jahren, bei städtischen Grundstücken innerhalb von 1 Jahr und bei allen beweglichen Sachen innerhalb von nur 6 Monaten geltend gemacht werden. [6]

---

1) ALR a.a.O., §§ 61, 62

2) ALR a.a.O., § 63; Koch Kommentar S.593

3) Scheuer ZVR 48, S.359

4) siehe oben S. 84 f

5) Koch Kommentar S.594

6) ALR 1.Th., 11.Tit., § 68, der auf den 5.Tit., § 343 verweist. Die noch erheblich kürzeren Verjährungsfristen des 1.Th., 5.Tit., § 344 (Landgüter: 1 Jahr, städtische Grundstücke: 6 Monate, bewegliche Sachen: 3 Monate für Mängel, die außerhalb der Sache selbst lagen) kamen jedoch bei der laesio enormis nicht, wie vielfach irrig angenommen wurde (vgl. z.B. Jahrbuch Bd.41, S.360), zur Anwendung, da im 1.Th., 11.Tit., § 68 insoweit eine Verweisung unterblieben war.

Die gemeinrechtliche Streitfrage, was nach erfolgter Rückabwicklung des Vertrages mit den vom Verkäufer gezogenen Zinsen des Kaufgeldes und den vom Käufer gezogenen Nutzungen der Kaufsache zu geschehen habe, [1] also die Frage, ob der wegen laesio enormis angefochtene Kaufvertrag "ex nunc" oder "ex tunc" nichtig sei, entschied das ALR - im Gegensatz zur gemeinrechtlichen Lehre des 18. Jahrhunderts [1] - grundsätzlich dahin, daß der Vertrag mit Wirkung "ex tunc" rückabgewickelt werden sollte. [2] Folgerichtig waren die Zinsen des Verkäufers gegen die Nutzungen des Käufers zu verrechnen. [3] Eine Ausnahme sollte nur für Landgüter gelten. [4] Bei solchen sollte der Verkäufer die Zinsen, soweit sie den Ertrag des Gutes überstiegen, dem Käufer zurückerstatten. Diese Regelung des ALR wurde in der zeitgenössischen Kommentierung als ein "aus Gründen der practischen Bequemlichkeit" getroffener Kompromiß in einer gemeinrechtlichen Streitfrage [5] bezeichnet.

Insgesamt läßt sich feststellen, daß die Behandlung der laesio enormis durch das ALR dessen von Dilthey geprägte Kennzeichnung als "preussisches Naturrecht" bestätigt. [6] Zwar ging man bei der Konzeption des ALR grundsätzlich davon aus, daß jenes Institut überflüssig

---

1) vgl. oben S.77

2) ALR 1.Th., 11.Tit., § 250; a.A. ("ex nunc") fälschlich Koch Kommentar S.634, Anm.85

3) ALR a.a.O., § 254

4) ALR a.a.O., § 255

5) Jahrbuch Bd.41, S.359; Koch Kommentar S.634, Anm.85; siehe auch oben S.72 ff.

6) S. 152

sei und ihm demnach keine Existenzberechtigung zukomme. Jedoch konnten sich die Schöpfer des ALR aus Gründen der Praktikabilität und der Billigkeit - letztlich jedoch wegen ihres Strebens nach einem nicht nur aufgeklärten, sondern auch wohlfahrtsstaatlichen Recht - nicht entschließen, die naturrechtliche Forderung nach Abschaffung der laesio enormis konsequent durchzuführen. Diese Erwägungen waren grundlegend für die im ALR getroffene Regelung, die epochemachend in ihrer Grundkonzeption war, obwohl bei der näheren Ausgestaltung des Läsionsrechtes bewährte gemeinrechtliche Regeln weitgehend übernommen wurden.

2. Der Code civil von 1804

In Frankreich war die laesio enormis seit dem 12. Jahrhundert in Gebrauch gewesen. Im wesentlichen wurde wie im deutschen gemeinen Recht verfahren. Aber anders als nach diesem konnte der Verletzte im Falle einer laesio enormis auch aus dritter Hand vindizieren. [1]

Während der französischen Revolution wurde die laesio enormis vorübergehend abgeschafft, [2] nicht zuletzt deshalb, weil man versuchte, den enormen Preissteigerungen durch Preistaxen zu begegnen. [3] Jedoch sah man schon bald ein, daß mit Preistaxen allein die Teuerungswelle nicht aufzuhalten war, und so wurde schon nach weniger als 2 Jahren die laesio enormis wieder einge-

---

1) Warnkönig II, S.567; siehe auch Scheuer, in: ZVR 48, S. 310-320 für den französischen Rechtskreis

2) Gesetz vom 14. Fructidor des Jahres III = 31.8.1795

3) Planiol VI, Nr.211

führt[1] und sogar noch eingehender als früher gesetzlich geregelt.[2]

Bei der Abfassung des französischen Zivilgesetzbuches entbrannten heftige Diskussionen über die Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Ausgestaltung die laesio enormis aufgenommen werden solle. Allein zur Klärung der grundsätzlichen Frage des "ob" bedurfte es dreimaliger Beratung durch die Gesetzgebungssektionen.[3]

Der "Projet de Code civil" hatte sich im Grundsatz dafür ausgesprochen, die laesio enormis - allerdings in Anlehnung an das römische Recht nur zugunsten des Verkäufers - aufzunehmen. Dagegen wandte sich insbesondere der Staatsrat Berlier.[4] Er ging von der naturrechtlichen Überlegung aus, daß einem Großjährigen wegen eines ungünstigen Kaufgeschäftes kein Anfechtungsrecht zustehe. Daher sei der Staat keinesfalls verpflichtet, ihm ein solches Recht - etwa durch den Rechtsbehelf der laesio enormis - zu verschaffen.[5] Berlier bediente sich auch in seiner weiteren Argumentation im wesentlichen der schon von Thomasius genannten Gründe, die gegen die laesio enormis sprachen. Die Dissertation von Thomasius zur laesio enormis[6] diente der Kommission im Folgenden als Diskussions-

---

1) Gesetz vom 3. Germinal des Jahres V = 23.3.1797

2) Gesetze vom 19. Floréal des Jahres VI = 9.5.1798 und vom 24. Prairial des Jahres VIII = 14.6.1800

3) Gönner S. 387

4) und mit ihm Regnaud de St. Jean d'Angely, Gönner a.a.O.

5) Siehe - auch zum Folgenden - die ausführliche Darstellung der Beratungen bei Gönner Archiv, 2.Bd., S.356-410.

6) "De aequitate cerebrina", 1706

grundlage und wurde von ihr in allen Einzelheiten durchleuchtet. [1] Ganz entschieden wandte sich Berlier auch gegen den Plan, die laesio enormis nur zugunsten des Verkäufers zuzulassen. Wenn überhaupt, dann sei bei einem Kaufvertrage in erster Linie der Käufer zu begünstigen. Insoweit verwies Berlier auf die Regelung im preußischen ALR, dessen entscheidende Paragraphen er der Kommission vorlas. Im Grundsatz blieb er jedoch bei der Meinung, daß die laesio enormis überhaupt nicht zuzulassen sei: Es sei äußerst bedenklich "wegen einiger Individuen, die eine üble Wirthschaft führen, alle

1) Kritisch hierzu äußerte sich v. Savigny im "Beruf" (S.64): "Bei den Debatten über die Rescission des Kaufs führte einem Staatsrath der Zufall die Dissertation von Thomasius über die L.2.C. de res.vend. in die Hände, und es ist außerordentlich rührend zu sehen, mit welchem Erstaunen diese Schrift aufgenommen, excerpiert und discutiert wird. Mit ähnlicher und besserer Gelehrsamkeit könnten wir freilich auch in anderen Materien dienen!"
Zu den von den französischen Gesetzgebungssektionen geführten Beratungen über die laesio enormis äußerte sich v.Savigny auch sonst recht spöttisch (Beruf S.59): "Einem sehr zahlreichen und sehr gemischten Collegium konnten wohl Fragen begreiflich gemacht werden, wie diese, ob der Vater seine Tochter ausstatten müsse, und ob der Kauf wegen großer Läsion angefochten werden könne, aber die allgemeine Theorie des Sachenrechts und der Obligation ist nun einmal nicht ohne wissenschaftliche Vorbereitung zu verstehen, ja sie konnte nicht einmal zur Sprache kommen bey einer Diskussion, die den Entwurf bloß nach der Reihe der einzelnen Artikel prüfte, ohne den Inhalt und die Behandlung ganzer Abschnitte zu untersuchen. So ist es dann gekommen, daß z.B. die Discussion über die Anfechtung des Kaufes wenigstens viermal so stark ist, als die über die zwey ersten Kapitel der Verträge."

Contracte in den Zustand einer Ungewißheit zu versetzen". [1]

Gegen die Auffassung Berliers erhob sich starker Widerspruch. Insbesondere Portalis [2] kämpfte für die laesio enormis. Zur Begründung erklärte er, jeder Vertrag könne wegen Irrtums oder Betruges angefochten werden. Der dolus sei aber entweder personell oder ergebe sich aus dem Vertrage selbst (dolus re ipsa). Bei der laesio enormis handele es sich um einen materiellen Beweis des dolus re ipsa. Betrug liege offensichtlich vor, wenn eine so große Verletzung gegeben sei, daß ein vernünftiger Mensch niemals in sie eingewilligt hätte. [3]

Diese Ausführungen zeigen deutlich, daß die Schöpfer des Code civil die laesio enormis nicht als besonderen Irrtumsanfechtungsgrund, sondern als einen Grund der Anfechtung wegen dolus (Betrug) ansahen, für dessen Vorliegen das Gesetz eine Vermutung schaffen sollte. Die Gegner Berliers argumentierten in erster Linie damit, daß es ein Gebot der Billigkeit sei, bei einem Kaufvertrag dem Verletzten (gleichgültig, ob es sich um den Käufer oder den Verkäufer handelte) ein Anfechtungsrecht wegen enormer Verletzung zu gewähren.

Entscheidend dafür, daß der Staatsrat schließlich die prinzipielle Aufnahme der laesio enormis in den Code civil beschloß, war das persönliche Auftreten Napoleons. Dieser begriff die laesio enormis als ein

---

1) so die Übersetzung Gönners, S.366

2) Auch Cambacérès, Bigot-Préameneu und Désermon setzten sich für die Zulassung der laesio enormis als Anfechtungsgrund ein.

3) Gönner S.367

Postulat der Moral und der guten Sitten. Er erkannte die Schwierigkeiten, die mit der Feststellung einer laesio verbunden waren, und war sich auch im klaren darüber, daß der Beweis einer laesio enormis mitunter leicht vereitelt werden konnte. Jedoch schloß er sich insoweit den Ausführungen Portalis' an, als er dessen Ansicht folgte, daß die Billigkeit es fordere, durch solch ein Gesetz die Interessen der Übervorteilten zu fördern und eigennützigen Wucherern entgegenzutreten.

Mit der grundsätzlichen Aufnahme der laesio enormis in den Code civil waren die Diskussionen im Staatsrat jedoch noch keineswegs beendet. Nunmehr begann man sich über die nähere Ausgestaltung des Instituts zu streiten. Insbesondere interessierte die Frage, ob das Anfechtungsrecht nur dem Verkäufer oder nur dem Käufer oder aber beiden Parteien zuzubilligen sei. Wie bei fast allen Streitpunkten entschied auch hier letztlich die Ansicht Napoleons, der im Anschluß an die Einzelfallregelung des römischen Rechts die schon mehrfach als fragwürdig gekennzeichnete Auffassung vertrat, daß der Verkäufer stärker zu begünstigen sei als der Käufer; denn dieser sei häufig aus Not zum Abschluß des Vertrages gezwungen, während nichts den Käufer zum Vertragsschluß zwinge und er allein es sei, der alle Vorteile eines Kaufvertrages genieße.

So beschloß der Staatsrat, daß allein dem Verkäufer das Anfechtungsrecht wegen laesio enormis zustehen solle. [1] Außerdem sollte dieses Recht - in Anlehnung an das römische Recht - nur beim Verkauf unbeweglicher

---

1) Code civil Art.1683

Sachen zur Anwendung kommen. [1]

Ferner legte man - entgegen der Regelung im römischen Recht, die in den "Projet de Code civil" übernommen worden war - die Läsionsgrenze nicht mehr auf die Hälfte des wahren Wertes fest, sondern bestimmte, daß das Anfechtungsrecht erst bei einer Verletzung über $\frac{7}{12}$ entstehen sollte. [2] So galt der Verkäufer z.B. dann als "verletzt", wenn er für eine Sache im Werte von 60 weniger als 25 ($\frac{7}{12}$ von 60 = 35; 60 - 35 = 25) erhalten hatte. Der Grund für diese Regelung ist darin zu suchen, "daß" - wie Tronchet sagte - "die Regel zu schwankend ist, wenn man bei der Hälfte stehen bleibt: die kleinste Differenz, und betrüge sie auch nur einen Franc, würde das Übergewicht herstellen." [3]

Mit der Festlegung der Läsionsgrenze auf $\frac{7}{12}$ wollte man also erreichen, daß der Eintritt der Rechtsfolgen der laesio enormis nicht von einem minimalen Überschreiten oder Unterschreiten der Grenze von $\frac{1}{2}$ abhängig sein sollte. Bei Erreichen des Wertes von $\frac{7}{12}$ lag mit Sicherheit eine Verletzung über die Hälfte vor. [4] Diese Regelung, die als einzig in der Geschichte der laesio enormis dasteht, dürfte zwar in vielen Fällen zu größerer materieller Gerechtigkeit bezüglich der Verletzung über $\frac{1}{2}$ geführt haben. Zu einer Erleichterung der Handhabung (Beweis etc.) konnte sie aber nicht führen.

---

1) Code civil Art.1674
2) Code civil Art.1674
3) Gönner S.393
4) Zachariä II, S.508, Anm.3

Ferner war man sich im Staatsrat uneinig über die Folgen, welche die laesio enormis für den Käufer haben sollte. Zwar anerkannte man das grundsätzliche Wahlrecht des (verletzenden) Käufers, entweder den Vertrag rückabzuwickeln oder aber das, was am wahren Wert der Kaufsache fehlte, nachzuzahlen. Dabei ging man als ganz selbstverständlich davon aus, daß der Käufer den Preis bis zur Auffüllung des wahren Wertes voll zu zahlen hätte. Napoleon jedoch glaubte, hierin eine Ungerechtigkeit zu erkennen. Er empfand es als unbillig, daß ein Käufer, der eine Sache 50 Prozent unter Wert kaufe, frei sei, wenn er jedoch 60 Prozent unter Wert gekauft habe, den 100-prozentigen Wert zu zahlen habe. Diese Überlegung einerseits und die Überzeugung andererseits, daß ein Käufer regelmäßig zu einem gewissen Prozentsatz unter dem wahren Wert kaufe, da der Verkäufer üblicherweise zum Verkauf gezwungen sei, veranlaßten Napoleon, dafür zu plädieren, daß der Käufer gesetzlich nur dazu verpflichtet werden solle, eine Nachzahlung bis zum Erreichen von 80 oder 90 Prozent des wahren Wertes zu leisten. [1)]

Gegen diese Auffassung Napoleons erhob sich nur schwacher Widerspruch, so daß der Staatsrat beschloß, die Nachzahlungsbefugnis des Käufers abzuschwächen. Der Käufer sollte, sofern er nachzahlen wollte, 10 Prozent vom wahren Wert abziehen dürfen und die Ergänzungszahlung nur bis zum Erreichen der so errechneten Summe leisten müssen. [2)]

---

1) Gönner S.395
2) Code civil Art.1681

Im übrigen schloß man sich bei der näheren Ausgestaltung der Regelung eng an das ancien droit an [1]: Das Anfechtungsrecht verjährte nach 2 Jahren. [2] Beweis konnte nur mittels eines gemeinsamen Berichts von 3 Sachverständigen geführt werden, die den Wert der Sache zur Zeit des Verkaufs zu schätzen hatten. [3] Die Klage konnte auch gegen den dritten Besitzer gerichtet werden. [4]

Insgesamt bleibt festzuhalten, daß die Regelungen des Code civil zur laesio enormis in einigen Punkten stark vom deutschen Recht und auch vom ancien droit abweichen. Diese Besonderheiten haben ihren Ursprung nicht in dogmatischen Erwägungen, sondern beruhen weitgehend auf dem persönlichen Billigkeitsgefühl Napoleons. Ein Einfluß dieser Bestimmungen auf Gesetzgebungen außerhalb des französischen Rechtskreises [5] ist nicht festzustellen. [6] Innerhalb des französischen Rechtskreises hat man allerdings diese Regelungen bis auf den heutigen Tag beibehalten.

---

1) Scheuer ZVR 48, S.314; zur Ausgestaltung der laesio enormis im ancien droit siehe Pothier, Bd.2, S.20 ff., Bd.10, S.354 ff.

2) Code civil Art.1676

3) Code civil Art.1675,1678

4) Code civil Art.1681 Abs.2

5) Zur Übernahme der Läsionsvorschriften des Code civil in die Gesetze des französischen Rechtskreises siehe die eingehende Darstellung bei Scheuer ZVR 48, S.319 ff.

6) Wegen der Probleme, die sich aus den genannten Bestimmungen des Code civil im einzelnen ergaben, siehe Windscheid, Zur Lehre des Code Napoléon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte. Zur rheinischen Gerichtspraxis siehe Cretschmar S.309 f.

3. Das Badische Landrecht von 1809

Das Badische Landrecht übernahm die Bestimmungen des Code civil über die laesio enormis in ihrem vollen Inhalt, z.T. sogar in wörtlicher Übersetzung. [1]

Auch die Handhabung dieser Vorschriften schloß sich eng an die Grundsätze an, die von den Schöpfern des Code civil erarbeitet worden waren. Diese hatten seinerzeit eine rechtssystematische Einordnung der laesio enormis unterlassen, da sie sich allein auf die Interventionen Napoleons hin entschlossen hatte, die laesio enormis aus allgemeinen Billigkeitserwägungen in den Code aufzunehmen. Nunmehr versuchte man in Baden dieses Versäumnis nachzuholen, indem man die laesio enormis als "eine gesetzlich gebiethende Vermuthung der Gefährde (praesumtio juris et de jure)" definierte. [2]

4. Das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) von 1811

Die Entstehung des österreichischen ABGB vollzog sich bekanntlich in mehreren Abschnitten: Der Codex Theresianus von 1766 erfuhr durch Horten eine Umarbeitung (1772-86), die wiederum Martini zum "Entwurfe eines Gesetzbuches" diente (1790-97). Aus der Revision der bearbeiteten Fassung dieses Entwurfes (= "Urentwurf")

---

1) III.Buch, VI.Tit., 2.Abschnitt, §§ 1674-1685

2) Brauer 6.Bd.,S.772 f.; zur ansonsten kritiklosen Übernahme des französischen Rechts durch Baden siehe Behaghel 2.Bd., S.238 f. und Bauerband S.244

entstand schließlich das ABGB von Zeiller in seiner endgültigen Form. [1] Alle Vorarbeiten enthielten eingehende Bestimmungen über die laesio enormis.

Der Codex Theresianus ließ die Anfechtung wegen laesio enormis bei allen zweiseitigen Rechtsgeschäften entgeltlichen Charakters zu [2], sofern diese entweder liegende Güter oder aber Mobilien, deren Wert 100 Gulden rheinischer Währung überstieg, betrafen. [3] Das Anfechtungsrecht sollte beiden Vertragsparteien zustehen. [4] Ferner wurde dem Verletzenden die Wahl, Vertragsaufhebung zu verlangen, oder die Läsionssumme nachzuzahlen, zugebilligt. [5] Die weiteren Einzelregelungen des Codex Theresianus schlossen sich überwiegend an das gemeine Recht an.

Auch der von Horten umgearbeitete Codex Theresianus regelte die laesio enormis recht ausführlich [6], jedoch mit der Einschränkung, daß sie nur auf Kauf- und Tauschverträge anwendbar sein sollte. [7] Horten übernahm die Regelung des alten Codex, nach der die laesio enormis nur bei Käufen von Grundstücken oder beweglichen Sachen, deren Wert zumindest 100 Gulden rheini-

---

1) dazu v. Savigny Beruf, S.95 f.; Harrasowsky I, S.8 ff.; zur laesio enormis im österreichischen Rechtskreis vgl. auch Scheuer ZVR 48, S.328 ff.

2) vgl. Codex Theresianus Caput IX, § XXII Nr.345-382 (= 38 Bestimmungen!) = Harrasowsky III S. 185-190; hier: Nr.376

3) Nr.346

4) Nr.345

5) Nr.366

6) 3.Teil, 9.Kapitel, §§ 189-212; 10.Kapitel, § 9 = Harrasowsky IV, S. 407-410 und 414

7) 9.Kapitel, § 189; 10.Kapitel, § 9

scher Währung betrug, zuzulassen sei. Er änderte sie jedoch dahin ab, daß der Käufer nur dann anfechten konnte, wenn der von ihm gezahlte Kaufpreis um mindestens 100 Gulden rheinischer Währung über dem wahren Wert der Sache lag. [1] Im übrigen folgte Horten den Bestimmungen des Codex Theresianus.

Der Entwurf Martinis schenkte der laesio enormis nur wenig Beachtung. [2] Er anerkannte sie, beschränkt auf Kauf- und Tauschverträge [3], für beide Vertragsparteien. [4] Jedoch limitierte er das Anfechtungsrecht, d.h. dieses konnte nur geltend gemacht werden, wenn der Verlust der verletzten Partei den Wert von 50 Loth Silber überstieg. Für diese Limitierung gab Martini eine Begründung: Er wollte durch die von ihm vorgeschlagene Regelung die Zahl der Prozesse aus laesio enormis vermindern. [5] Eigenartigerweise verfolgte er dieses Ziel aber nicht konsequent: Abweichend von den Vorarbeiten, die einheitlich eine Verjährungsfrist von 3 bei unbeweglichen und 6 Wochen bei beweglichen Sachen befürwortet hatten, [6] sah Martini eine Verjährungs-

---

1) 9.Kapitel, § 191

2) 3.Teil, 5.Hauptstück, §§ 21-23 = Harrasowsky V, S.177; 6.Hauptstück, §§ 12 und 13 = Harrasowsky V, S.179; 18. Hauptstück, § 38 = Harrasowsky V, S.235

3) 5.Hauptstück, § 22; 6.Hauptstück, § 12

4) 6.Hauptstück, § 12

5) 6.Hauptstück, § 22

6) Codex Theresianus Caput IX, § XXII, Nr.347; Horten 9.Kap., § 209

frist von 5 Jahren sowohl für unbewegliche als auch für bewegliche Sachen vor. [1]

Der umgearbeitete Entwurf Martinis, der sogenannte Urentwurf, enthielt eine bemerkenswerte Besonderheit: Das Recht, zwischen Erfüllung des mit der laesio enormis behafteten Vertrages nebst Zahlung des Differenzbetrages und Rückabwicklung des Vertrages zu wählen, sollte nicht mehr - wie es bisher (auch im gemeinen Recht) immer üblich gewesen war - der verletzenden, sondern der verletzten Vertragspartei zustehen. [2]

Das ABGB von 1811 schließlich sah die laesio enormis wieder in sehr weiter Fassung vor. Im Gegensatz zu den Vorentwürfen, die versucht hatten, die Anwendbarkeit dieses Instituts einzuengen, bestimmte das ABGB, daß die laesio enormis bei allen zweiseitigen Geschäften anwendbar sei und zwar zugunsten beider Vertragsparteien. [3] Die Geltendmachung der laesio enormis war nicht mehr an irgendwelche Mindestbeträge, die gezahlt worden waren, gebunden. Auch die vom Urentwurf getroffene Regelung des Wahlrechts wurde nun wieder dahin geändert, daß dieses Recht nicht dem verletzten, sondern dem verletzenden Teil zustehen sollte. [4]

Dieser Umschwung in der Behandlung der laesio enormis kann weitgehend auf die Einflußnahme Zeillers zurückgeführt werden. Dieser hatte sich z.B. bei den Kom-

---

1) 18. Hauptstück, § 38

2) 3.Teil, 5.Hauptstück, § 163, zitiert nach Scheuer ZVR 48, S.331

3) § 934

4) § 934

missionsberatungen im Jahre 1805 stark für die Wiedereinführung der laesio enormis eingesetzt. Er hielt eine solche Vorschrift deshalb für notwendig, weil sie der Sicherheit und Billigkeit im Rechtsverkehr nur förderlich sein könne. [1]

Zeiller faßte die laesio enormis einerseits als besonderen Irrtumsanfechtungsfall, andererseits aber auch als Corrigens für die Fälle auf, in denen eine der Parteien durch Not gezwungen war, abweichend vom wahren Wert zu kaufen oder zu verkaufen. [2] Diese Vorstellungen stimmten mit denen überein, die zur Schaffung der Wuchergesetze geführt hatten. [3] Daß das Rechtsmittel beiden Vertragsparteien zugute kommen sollte, war für Zeiller selbstverständlich; denn er war im Gegensatz zu den Verfassern des ALR und des Code civil der Meinung, daß sowohl der Verkäufer als auch der Käufer gleichen Schutz verdienten, weil jeder von ihnen durch Not zu einem ungünstigen Vertragsschluß gezwungen sein könnte. Das, so meinte Zeiller, werde besonders deut-

---

1) "In einem Zeitalter", so erklärte Zeiller, "wo die an listigen Ränken unerschöpfliche Gewinnsucht sich so sehr der Gemüter bemächtigt, daß man neuerdings durch Wuchergesetze das Übel zu steuern suchte, wäre es bedenklich, eine Vorschrift aufzuheben, die wenigstens das Gute bewirken kann, daß sie den nicht ganz verderbten Bürger auf das nahe an Ungerechtigkeit gränzende unbillige Ebenmaß aufmerksam macht und am mindesten von der schamlosesten Gewinnsucht zurückhält."
Zitiert nach Hedemann 1.Tl., S. 15

2) Zeiller Kommentar Bd.3, S.144

3) Krainz Bd.II, S.92; Klang Bd.2, 2.Halbbd., S.934, der die laesio enormis nur als Institut der Wucherbekämpfung ansah.

lich beim Tauschvertrag, wo beide Parteien als Käufer oder Verkäufer angesehen werden könnten. [1]

Die weiteren Vorschriften des ABGB über die laesio enormis sind im Verhältnis zu denen der Vorarbeiten nicht übermäßig ausführlich. Im wesentlichen zählen sie nur die Fälle auf, in denen eine laesio enormis ausgeschlossen ist: so, wenn der Verletzte auf den Rechtsbehelf verzichtet oder im Zeitpunkt des Vertragsschlusses den wahren Wert der Sache gekannt hat, sowie dann, wenn sich der wahre Wert, den die Sache zur Zeit des Vertragsschlusses hatte, nicht mehr ermitteln läßt oder wenn die Kaufsache für den Verletzten einen Liebhaberwert hatte. [2] Ferner wurde die laesio enormis ausgeschlossen bei Glücksverträgen [3] und Vergleichen. [4]

Aus diesen Vorschriften wird ersichtlich, daß sich das ABGB eng an das gemeine Recht des Usus modernus Pandectarum anschließt. Das ABGB unterscheidet sich in der Läsionsregelung deutlich vom ALR und vom Code civil. Obwohl die Gründe, die zu den Vorschriften der letztgenannten Kodifikationen geführt hatten, den Verfassern des ABGB bekannt waren, [5] konnten sich diese nicht dazu entschließen, den in jenen deutlich werdenden naturrechtlichen Überlegungen zu folgen, sondern hielten im Interesse der Billigkeit im Rechts-

---

1) Swoboda S.91; Klang a.a.O.
2) ABGB § 935
3) ABGB § 1268
4) ABGB § 1386
5) Zeiller Kommentar Bd.3, S.141

verkehr und aus Furcht vor wucherischen Manipulationen an der überkommenen Lehre fest. [1]

5. Das allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch (ADHGB) von 1861

Das ADHGB aus dem Jahre 1861 schloß in Art. 286 die laesio enormis für alle Handelsgeschäfte aus. [2]

Aus den Kommissionsprotokollen ergibt sich, daß man an der überlieferten römischrechtlichen Regelung bemängelte, sie sei an ein rein zufälliges mathematisches Merkmal ("über die Hälfte") geknüpft und nicht, wie es richtiger wäre, an ein qualitatives Merkmal wie etwa dolus. Auch erklärte man - und das war wohl das entscheidende Argument - das Institut der laesio enormis sei äußerst unpraktikabel. [3] Zumindest für den Bereich des Handelsrechts empfand man die Regelungen über die laesio enormis als kaum zu rechtferti-

---

1) Noch heute können sich Wissenschaft und Praxis in Österreich nicht dazu durchringen, die laesio enormis nicht mehr anzuwenden, obwohl dieses Institut durch die neuere Rechtsentwicklung entbehrlich geworden ist; siehe Scheuer ZVR 48, S.334. Zum Ausschluß der laesio enormis bei Kunstversteigerungen gemäß der österreichischen Rechtsprechung siehe aus neuester Zeit Miklos, Versteigerungsunsitten im Kunsthandel und § 263 StGB, NJW 1971, S.650.

2) Zuvor hatten die Entwürfe eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg von 1840 (Art.294) und für die Preußischen Staaten von 1857 (Art.219) Entsprechendes vorgesehen.

3) Protokolle ADHGB S.1314

gende Eingriffe in die Vertragsfreiheit. Man war der Überzeugung, daß im Handelsrecht nach Ermessen der Parteien ein anderer Gerechtigkeitsmaßstab als der gemeine Wert anzuwenden sei und daß sich die laesio enormis letztlich für den Handelsverkehr als hinderlich darstellen würde. [1] Schließlich glaubte man auch, daß die zivilrechtlichen Regelungen der Anfechtung von Verträgen wegen Betruges, auf die durch Art.1 ADHGB für Handelssachen verwiesen wurde, zur Lösung der allermeisten Fälle ausreichen würden. [2]

Aus der Fassung des Art.286 ADHGB ergab sich jedoch ein Problem bezüglich des Anwendungsbereiches dieser Vorschrift: In Art.286 ADHGB hieß es, daß die laesio enormis auf Handelsgeschäfte unanwendbar sei. Es ergab sich nun die Frage, ob dies auch dann gelte, wenn nur für eine der Vertragsparteien das Geschäft ein Handelsgeschäft war. Die Gesetzgeber hatten dieses Problem bereits erkannt und sich dennoch bewußt für die allgemeine Fassung des Art.286 entschieden mit dem erklärten Ziel, dem Artikel "die möglichst ausgedehnte Anwendung zu geben". [3] Als Begründung wurde angegeben, daß es untragbar sei, wenn ein Kaufmann, der mit einem Nichtkaufmann einen Vertrag schließe, je nach den partikulär verschieden ausgestalteten Läsionsvorschriften mit einer Anfechtung des Vertrages rechnen müsse oder nicht. [4] Gegen diese Auf-

---

1) Anschütz S.79

2) Anschütz S.80

3) Protokolle S. 1313,1314

4) Protokolle S.1314; zustimmend Bornemann-Waldeck S.176

fassung erhob sich jedoch in der Literatur Widerspruch, indem erklärt wurde, die Diskussion über diesen Punkt sei bei den Beratungen nicht zu Ende geführt worden. Die Wiederaufnahme der Erörterungen sei bei der 2.Lesung versehentlich unterblieben, da der mit den Problemen vertraute Referent der 1. Lesung zwischenzeitlich verstorben sei. Aus der allgemeinen Fassung des Art.286 ergebe sich aber, daß dieser nur auf Verträge zwischen Kaufleuten anzuwenden sei. [1)]

Unbestritten war dagegen, daß der Art. 286 ADHGB nicht für von Handwerkern abgeschlossene Geschäfte galt, da diese nach der Regelung des Art. 273 Abs.3 ADHGB nicht als Handelsgeschäfte behandelt werden sollten. [2)]

6. Das sächsische BGB von 1863

In Sachsen hatte die laesio enormis seit den Kursächsischen Konstitutionen von 1572 bis ins 19. Jahrhundert in der gemeinrechtlichen Ausgestaltung gegolten. [3)] Die sächsische Rechtspraxis hatte noch im 19. Jahrhundert zahlreiche Rechtsstreitigkeiten über die laesio enormis zu entscheiden. [4)] Es ist daher einigermaßen erstaunlich, daß das sächsische BGB von 1863 die laesio

---

1) Koch ADHGB zu Art.286 Anm.42

2) Thöl S.810

3) für das 19.Jahrhundert vgl. Curtius 3.Th., S.413 ff.

4) vgl. die bei Emminghaus S.147 ff. zitierten Entscheidungen; ferner Seuffert 2, Nr.356; 6, Nr.170; 12, Nr.139; 17, Nr.231; Annalen 4, S.192. Bemerkenswert ist, daß keine der genannten Entscheidungen i.S.d. Klägers erfolgreicn war. Die letzte Entscheidung erging am 13.3.1863 (OAG Dresden, Seuffert 17, Nr.231)

enormis grundsätzlich abgeschafft hat. In § 864 dieses Gesetzes hieß es:

> "Man kann nicht einseitig von einem Vertrage zurücktreten und dessen Erfüllung verweigern, weil ... Leistung und Gegenleistung in einem Mißverhältnisse zueinander stehen."

Welche Gründe haben nun dazu geführt, daß sich die sächsischen Gesetzgeber ausdrücklich von dem althergebrachten Institut der laesio enormis abwandten? [1]

Detaillierte Auskunft auf diese Frage geben die "Speciellen Motive" zum Entwurf des sächsischen BGB [2]: Demnach verkannte man nicht, daß Gründe der Billigkeit für die Beibehaltung der laesio enormis sprachen. Jedoch meinte man, daß die Handhabung dieses Instituts mit allzu vielen Schwierigkeiten und Unsicherheiten verbunden sei, und verwies diesbezüglich auf die vielen Ausnahmen von der römisch-rechtlichen Regelung, die im gemeinen Recht bezüglich des Anwendungsbereiches und der Berechnung der laesio enormis gemacht wurden, sowie auf die daran anschließenden Kontroversen in Lehre und Rechtsprechung. Dies alles habe, so meinte man, schließlich zu einer "Lähmung des Princips" ge-

---

1) Demgegenüber hielt der "Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Großherzogtum Hessen" (Darmstadt 1853) im Grundsatz an der laesio enormis fest; siehe dazu im einzelnen Scheuer ZVR 48, S.361. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern von 1861 erwähnte die laesio enormis nicht.

2) S. 141 ff.

führt und sich auch in der Uneinheitlichkeit der modernen Gesetzgebung ausgewirkt. So habe das ALR die laesio enormis nur dem Käufer, der Code civil nur dem Verkäufer und das ABGB schließlich beiden Vertragsparteien zugestanden. Dieses Beispiel, zusammen mit weiteren unterschiedlichen Regelungen, zeige, [1] welch ein Unsicherheitsfaktor bei der Handhabung der laesio enormis vorhanden sei. Ein solcher könne aber zu einer erheblichen Hemmung des Rechtsverkehrs führen.

Ferner wurde in den Motiven darauf hingewiesen, daß das Institut der laesio enormis bei Spekulationsgeschäften oder bei Geschäften, die auf der besonderen Affektion einer Partei beruhten, häufig dazu mißbraucht werde, um bei Nichteintritt der Erwartungen vom Vertrage zurückzutreten oder unbilligen Ersatz zu verlangen.

Schließlich wies man auf die ständige Übung im Rechtsverkehr hin, die laesio enormis bei geringfügigen Verträgen außer Acht zu lassen, hingegen bei wichtigen Verträgen regelmäßig eine Klausel zur Abdingung der laesio enormis einzufügen, so daß schon aus diesem Grunde die Anwendbarkeit der laesio enormis in der Praxis zumeist ausgeschlossen sei. Diese Nichtanwendung des Instituts sei auch nicht etwa unbillig, da sich jedermann - insbesondere bei Immobilien - vor einem Kauf Gewißheit über den Wert der Kaufsache verschaffen könne. [2]

---

1) Motive sächsisches BGB a.a.O.

2) siehe auch Siebenhaar 2.Bd. zu § 864

Es fällt auf, daß es keine rechtstheoretischen oder rechtssystematischen Überlegungen waren, die in Sachsen zur Abschaffung der laesio enormis geführt haben. Insbesondere ist nicht ersichtlich, daß naturrechtliche Einflüsse eine Rolle gespielt haben. Vielmehr waren es rechtspolitische Gründe und das Streben nach Praktikabilität, die den Gesetzgeber des sächsischen BGB bewogen haben, die laesio enormis mit ihren vielen Streitfragen aus der Welt zu schaffen.

7. Das BGB

Erwägungen, welche denen ähnlich waren, die bei der Entstehung des ADHGB und des sächsischen BGB angestellt worden waren, führten dazu, daß die laesio enormis auch in das BGB nicht mehr aufgenommen wurde.

In den Motiven zum Entwurf des BGB wies man - ebenso wie es in den Motiven zum sächsischen BGB geschehen war - auf die zahlreichen Kontroversen hin, die sich im Zusammenhang mit der laesio enormis ergeben hatten. Da außerdem die laesio enormis in den Partikularrechten, in denen sie noch anerkannt war, sehr verschiedenartig ausgestaltet war, folgerte man, daß ihre Beibehaltung die Rechts- und Verkehrssicherheit gefährden würde. [1] Außerdem erklärte man, daß in der Praxis kein echtes Bedürfnis mehr für die laesio enormis bestehe, zumal in den allermeisten Fällen auf die Anfechtung wegen laesio enormis im voraus verzichtet werde. Jedenfalls hielt man die für den Fall des Betruges vorgesehenen Rechtsbehelfe für ausreichend. [2]

1) Motive 2.Bd., S.321

2) Motive a.a.O.; Mugdan II S.178

Die "Furcht" der Schöpfer des BGB vor den sich aus der laesio enormis ergebenden Schwierigkeiten ging sogar so weit, daß sie sich scheuten, bei der Fassung des Wucherparagraphen - mit dem u.a. die Fälle der laesio enormis erfaßt werden sollten [1] - die althergebrachte Formulierung "übermäßiger Vorteil" zu benutzen. [2]

8. Zusammenfassung

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß es zumeist die Angst des Gesetzgebers vor den vielen Kontroversen um die laesio enormis war, die dazu führte, daß dieses Institut in den meisten Gesetzgebungen der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts abgeschafft wurde. Zudem hatte die Geschäftspraxis dieses Institut unterlaufen, indem bei wichtigen Verträgen von vornherein der Verzicht auf das Anfechtungsrecht wegen laesio enormis vereinbart zu werden pflegte. [3] Schließlich war die laesio enormis auch durch die neuen und detaillierten gesetzlichen Bestimmungen über die Irrtumsanfechtung, die Anfechtung wegen Betruges und über den Wucher weitgehend überflüssig geworden.

Nirgendwo wird dagegen erkennbar, daß sich die Gesetzgeber aus theoretischen Erwägungen - etwa entsprechend den läsionsfeindlichen Ausführungen der Naturrechtslehre - veranlaßt gefühlt hätten, die Abschaffung der

---

1) vgl. § 138 Abs.2 BGB

2) 1., 2. und 3. Beratung S.267

3) Dies gilt noch heute für Österreich, wo die Läsionsvorschriften des ABGB erhalten geblieben sind. Formularmäßige Verzichtserklärungen lassen die mit der laesio enormis verbundenen Probleme nicht praktisch werden. vgl. Scheuer ZVR 48, S.335

laesio enormis zu verlangen. Das Institut hatte sich für den immer mehr wachsenden Rechtsverkehr und besonders für den Handelsverkehr als hinderlich erwiesen und so seine praktische Berechtigung verloren. Die Gesetzgeber zogen die erforderliche Konsequenz.

II. Lehre und Rechtsprechung

Nach der bisher aufgezeigten Entwicklung der laesio enormis in den Gesetzgebungen des 19. Jahrhunderts sollte man meinen, daß auch die Rechtslehre dieser Zeit nunmehr dem allgemeinen Zug zur Abschaffung dieses Instituts gefolgt wäre. Umso überraschender ist es, zu sehen, welche Blüte die Behandlung der laesio enormis bei den Autoren des 19. Jahrhunderts - insbesondere bei den "Pandektisten" - erreicht hat. Mit Akribie und Sorgfalt wurden noch einmal fast alle Streitpunkte des Usus modernus Pandectarum aufgegriffen und erläutert. Zusätzlich wurden neue Problemstellungen diskutiert. Unbeeindruckt von den Entwicklungen in den modernen Gesetzgebungen äußerten sich die meisten Autoren kaum zur Frage der Notwendigkeit der laesio enormis, sondern verwiesen insoweit allein auf die Tatsache, daß das römische Recht dieses Institut vorsehe. Nur ganz gelegentlich wurde - z.B. von Arndts [1] - erklärt, daß die laesio enormis wegen der vielen sich aus ihr ergebenden Differenzen "von zwei-

---

1) § 307

felhaftem Wert" sei. [1] Zwar hatten die meisten Pandektisten die noch im einzelnen zu erörternde Tendenz, den Bereich der laesio enormis einzuschränken und unnötige Analogien zu vermeiden. Hieraus darf aber nicht der Schluß gezogen werden, sie hätten insoweit dem allgemeinen Streben nach Abschaffung der laesio enormis Rechnung getragen; denn jene einschränkende Auslegung war in erster Linie durch eine strenge Interpretation der klassischen Textstellen motiviert, was dem Grundgedanken eines rechtswissenschaftlichen Positivismus der Pandektisten [2] entsprach.

Im Folgenden sollen von den mit der laesio enormis zusammenhängenden Fragen nur noch diejenigen behandelt werden, die bei den Pandektisten umstritten waren oder von ihnen neu gestellt wurden.

Die Rechtsprechung hielt sich dort, wo die laesio enormis noch in Kraft war, in ihren Argumentationen eng an die von den Pandektisten entwickelten Grundsätze, so daß ihre Ergebnisse im Zusammenhang mit der Lehre des 19. Jahrhunderts mitgeteilt werden können.

---

1) Auch Wächter § 207 glaubte, daß im Anschluß an das sächsische Recht die laesio enormis durchaus abgeschafft werden könnte; zuvor gab er aber eine ausführliche Darstellung aller Probleme zur laesio enormis.

2) Wieacker S.430 ff.

1. Voraussetzungen der laesio enormis

a) Anwendungsbereich

aa) Auch im 19. Jahrhundert blieb in der Lehre die Frage umstritten, ob die laesio enormis nur bei Kaufverträgen oder auch bei anderen zweiseitigen Geschäften Anwendung finden könne.

Die Tatsache, daß man über dieses Problem überhaupt noch diskutierte, nachdem sich während des Usus modernus Pandectarum die extensive Anwendung weitgehend durchgesetzt hatte, zeigt, wie stark sich die Pandektisten auf die römischen Quellen, die ja nur bei Kaufverträgen von der laesio enormis handelten, zu stützen versuchten. Demgemäß wurde unter Bezugnahme auf den römischen Text vielfach für eine auf Kaufverträge begrenzte Anwendbarkeit plädiert. [1]

1) Keller § 33, S.632; Puchta Vorlesungen, S.233; Schweppe § 444; Sintenis S.639; Thibaut Theorie § 20, S.95, wo zur Begründung auch ausgeführt wird, daß die laesio enormis als correctorischer Rechtsbehelf nicht der extensiven Interpretation unterliege; Treitschke § 102, S.373; Vangerow S.352; Weber § 41, S.116; Windscheid § 396, S.448;
Die Literatur über das preußische Privatrecht folgte der Regelung des ALR, wonach die laesio enormis nur auf Kauf-, Tausch- und Lieferungsverträge anwendbar war. Überhaupt begnügte sie sich insoweit mit der Kommentierung des ALR. Deshalb sollen im Folgenden diejenigen Autoren, deren Werke auf das preußische Privatrecht beschränkt bleiben, nicht berücksichtigt werden, da von ihnen keine neuen Argumentationen zur Behandlung der laesio enormis entwickelt worden sind. Ein für allemal seien genannt: Bornemann 3.Bd., S.35-42; Fischer S.221, 378, 394 ff., 405 f.; Förster § 127, S.85-90; Hiersemenzel S.295-298; Koch Kommentar 1.Bd., S.591 f., Recht der Forderungen 3.Bd., § 324, S.772 f.; v.Rönne S.519 f.; Strombeck 1.Bd., S.225

Aber auch die Gegner dieser Ansicht argumentierten mit einer Digestenstelle - D 17,2,79. Aus ihr ergebe sich, daß das Prinzip der Billigkeit bei allen zweiseitigen Geschäften anzuwenden sei. Da die Läsionsvorschrift des Codex eine Ausgestaltung dieses Prinzips sei, so sei sie zwangsläufig extensiv auszulegen. [1] Einige Autoren schlossen sich dieser Ansicht allerdings nur unter Bezugnahme auf die in der Praxis herrschende ausdehnende Anwendung an. [2]

bb) Diejenigen, die sich der Theorie der restriktiven Auslegung angeschlossen hatten, blieben jedoch in einem Punkt nicht konsequent: Bezüglich der Frage, ob die laesio enormis nur auf Grundstücke (so die Reskripte der römischen Kaiser) oder auch auf Mobilien anzuwenden sei, traten sie einhellig für die

---

1) Chambon S.111 ff.; Glück § 1032; Mühlenbruch § 408, S.382; Thibaut Pandekten § 197, in Widerspruch zu seinen Ausführungen in Theorie a.a.O.; Seuffert Pandekten § 272; Wächter § 207, S.473; Westphal § 813

2) Baron § 286; Dernburg § 102, S.281. Nach OAG Celle, Urteil vom 9.10.1855 (Seuffert 11,30), sollte die laesio enormis auf alle onerosen Geschäfte Anwendung finden. Vorsichtiger dagegen OAG Darmstadt, Urteil vom 3.12.1872 (Seuffert 27,220), wonach die laesio enormis nur auf solche Geschäfte anzuwenden sei, die eine Leistung von taxierbarem Wert (Marktpreis) zum Inhalt haben. Ausdrücklich von der laesio enormis ausgenommen wurde in diesem Urteil z.B. der Dienstvertrag. Wie OAG Darmstadt auch OAG Berlin, Urteil vom 9.12.1869 (Fenner-Mecke 1, 56)

extensive Auslegung, also für die Anwendung auch auf bewegliche Sachen, ein. [1]

cc) Heftigst umstritten war dagegen die Frage, ob der Rechtsbehelf der laesio enormis nur dem Verkäufer oder auch dem Käufer zu gewähren sei.

Diejenigen, die ihn nur dem Verkäufer zugestehen wollten, argumentierten wiederum mit dem Text der römischen Quelle, welche als ius singulare aufzufassen sei. Ferner bemühten sie das schon mehrfach als fragwürdig bezeichnete [2] Argument, der Verkäufer verdiene mehr Hilfe als der Käufer, da er häufig aus Not gezwungen sei zu verkaufen, während der Käufer nur zu seiner Bequemlichkeit kaufe und es seiner eigenen Dummheit zuzuschreiben habe, wenn er über die Hälfte verletzt werde. [3]

---

1) Diese Inkonsequenz findet sich u.a. bei Puchta Vorlesungen § 364, S.231; Sintenis S.639, Anm.218; Vangerow S.352. Allein Vering S.496 sprach lediglich von Immobilien; dies aber wohl nur deshalb, weil er sich bei der Darstellung der laesio enormis auf die Wiedergabe des römischen Rechts beschränkte. In der Praxis war jene Frage nicht mehr problematisch. Es findet sich zu ihr kein einziges Urteil.

2) siehe oben S.41

3) Göschen § 505, S.365; Puchta Vorlesungen § 364,S.233: "stultis non succurritur"; Vangerow S.352, der bemerkte, es handele sich um ein ius singulare, was sich schon daraus ergebe, daß spätere Kaiser die laesio enormis Diocletians und Maximians ganz abgeschafft hätten; Windscheid § 396, S.448; Keller § 333, S.632,der einerseits (S.631) erklärt, daß die Billigkeit von Leistung und Gegenleistung ein "Postulat der Moral des Verkehrs" sei, andererseits die laesio enormis aber als ius singulare bezeichnet, macht durch seine Ausführungen ganz deutlich, zu welchen Inkonsequenzen das Kleben vieler Pandektisten an den römischen Quellen führen konnte; Bechmann S.110,

Indessen folgte eine stattliche Anzahl von Autoren der Lenre des Usus modernus Pandectarum, nach der die laesio enormis auch dem Käufer zuzubilligen sei. Sie führten die nicht erwiesene Behauptung ins Feld, daß die laesio enormis schon vor den Reskripten Diocletians und Maximians im römischen Recht Geltung gehabt habe und daß diese Kaiser dementsprechend die ihnen vorgelegten Fälle entschieden hätten, wobei sie, wie sich aus ihren Formulierungen ("humanum est") ergebe, ein allgemeines Prinzip der Billigkeit aufstellen wollten, das selbstverständlich auch dem Käufer zugute kommen müsse. [1] Einige nahmen aber nur mit Rücksicht auf die ständige Übung in der Praxis an, daß die laesio enormis trotz der oben genannten Bedenken auch zugunsten des Käufers als Anfechtungsgrund gelte. [2]

---

der die Auffassung vertritt, daß die laesio enormis ursprünglich zur Wiederherstellung des scheinbar gestörten Gleichgewichtes zwischen Verkäufer und Käufer gedient habe, daß aber dieses künstlich erzeugte Gleichgewicht durch die Ausdehnung auf den Käufer wieder zerstört werde.

1) Wächter § 207; Unterholzner S.245, Anm.g), der darauf hinwies, daß der Käufer auch deshalb Schutz verdiene, weil er den Wert einer Sache nicht so gut kennen könne wie der Verkäufer; Holzschuher § 280, S.734; Wendt § 255; Thibaut Pandekten § 197; Westphal § 807; Treitschke S.374; Glück § 1028, S.34, der, anders als Bechmann a.a.O., glaubt, daß nur bei einer Anwendung der laesio enormis auch auf den Käufer das Gleichgewicht zwischen den Vertragsparteien wiederhergestellt werden könne.

2) Baron § 286; Schweppe § 444; aus der Rechtsprechung vgl. OAG München, Urteil vom 30.12.1845 (Seuffert 3, 160) und Urteil vom 13.9.1853 (Seuffert 6,322); RGZ 10,156 (Urteil vom 13.2.1883)

dd) Die Frage, ob die laesio enormis auch bei Handelsgeschäften Anwendung finden könne, war bis zum Inkrafttreten des ADHGB (1862) umstritten. Doch hielt sich dieser Streit in engen Grenzen. Nur wenige Autoren befürworteten die Anwendbarkeit der laesio enormis im Handelsverkehr. [1] Nachdem durch Art. 286 ADHGB die laesio enormis für Handelsgeschäfte abgeschafft worden war, erhob sich gegen diese Ordnung kein Widerspruch mehr. [2]

ee) Einhellig negativ beantwortet wurde im 19. Jahrhundert die Frage, ob die laesio enormis auch bei sogenannten gewagten Geschäften wie Hoffnungskäufen anzuwenden sei. [3] Zur Begründung wurde erklärt, daß es bei solchen Geschäften an der Bestimmtheit des Wertes des Kaufgegenstandes fehle, welche für eine laesio enormis erforderlich sei.

Nicht unerhebliche Schwierigkeiten scheint der Gerichtspraxis des 19. Jahrhunderts die Frage bereitet zu haben, wann ein Geschäft als Hoffnungskauf zu qualifizieren sei. Dies läßt sich daraus schließen, daß eine ganze Reihe von Urteilen überliefert ist, die sich mit ihr befassen. Bemerkenswert ist, daß alle

---

1) so etwa Thöl (1.Aufl.1841) S.203; Bender S.182, Anm.o); so auch OAG Lübeck, Urteil vom 25.11.1844 (Seuffert 1,46) unter Bezugnahme auf die ständige Praxis der Gerichte bedeutender Handelsplätze; anderer Ansicht war Pöhls S.162

2) Wächter § 207, S.474; Wendt § 255; Thöl (6.Aufl. 1879) S.810

3) Sintenis S.639; Unterholzner S.247; Schweppe § 444; zur Anwendbarkeit des Instituts bei der Forderungsabtretung vgl. Mühlenbruch Cession, S.621 f.; Puchta Cession, S.480; Sintenis S.818 Anm.58

diese Urteile das umstrittene Geschäft im Ergebnis als Hoffnungskauf bezeichneten, so daß der Anwendungsbereich der laesio enormis ganz erheblich eingeschränkt wurde. [1]

ff) Stark umstritten war auch die Anwendbarkeit der laesio enormis bei öffentlichen Versteigerungen. Diejenigen, die sie hier ablehnten, argumentierten damit, daß durch das höchste Gebot der wahre Wert einer Sache erst festgelegt werde. Außerdem versuchten sie, durch eine reiche Anzahl von Codexzitaten [2] zu belegen, daß nach römischem Recht ein Kauf in öffentlicher Versteigerung nur wegen Betruges angefochten werden konnte. [3]

---

1) So verneinten z.B. die Anwendbarkeit der laesio enormis wegen Vorliegens eines Hoffnungsgeschäftes: OAG Dresden, Urteil vom 13.3.1863 (Seuffert 17,231 = Annalen 7,200) betr. Kauf einer Leihbibliothek; OAG Darmstadt, Urteil vom 11.11.1864 (Seuffert 22,30) betr. Gesellschaftsvertrag; ebenso Obertribunal Stuttgart, Urteile vom 26.3.1845 und 28.12. 1850 (Seuffert 4,213); OAG Darmstadt, Urteil vom 19.12.1849 (Seuffert 4,105); OAG Cassel, Urteil vom 20.1.1844 (Seuffert 2,292=Strippelmann Th.V, Abt.1,S.154 f.) betr. eine Wette; OAG Jena (Busch S.187) betr. Kauf eines abbruchreifen Hauses, mit der Begründung, die Ausdehnung der laesio enormis auf Hoffnungskäufe würde "dem Geist des römischen Rechts durchaus unangemessen sein".

2) siehe im einzelnen Glück § 1030, S.88 ff.

3) Mackeldey S.244; Wendt § 255
Im Ergebnis damit übereinstimmend: Obertribunal Stuttgart, Urteile vom 30.5.1828, 19.3.1845 und 31.7.1848 (Seuffert 4,213); OAG München, Urteil vom 17.2.1855 (Seuffert 9,17); Obertribunal Berlin, Urteil vom 30.11.1874 (Seuffert 30,240 = Fenner-Mecke 6,42).

Die Gegner jener Ansicht waren der Meinung, daß die Art des Kaufes bei der laesio enormis keine Rolle spielen könne, da das Prinzip der Billigkeit in jedem Falle eingreifen müsse. Auch sei die Behauptung, durch das höchste Gebot werde der wahre Wert ermittelt, zumindest nicht für alle Fälle richtig; denn es könne vorkommen, daß eine Sache zu ungünstigen Bedingungen zugeschlagen werde, weil keine kauflustigen Interessenten anwesend seien. [1] Die Rechtsprechung bejahte überwiegend die Anwendung der laesio enormis auch auf Versteigerungen mit der Begründung, das römische Recht habe insoweit keine Ausnahme gemacht. [2]

Als Sonderproblem stellte sich die Frage, ob ein Minderjähriger, dessen Eigentum an den Meistbietenden versteigert worden war, den Kauf wegen laesio enormis anfechten könne. Ausgehend von der Überlegung, daß der Schutz des Minderjährigen absoluten Vorrang vor anderen Gesichtspunkten habe, kam man zu folgendem Ergebnis: Meldete sich nach erfolgter Versteigerung ein neuer Interessent, dessen Gebot so erheblich über dem Zuschlag lag, daß eine durch diesen bewirkte laesio enormis anzunehmen war, so konnte der Minderjährige Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen, und es hatte eine erneute Versteigerung zu erfolgen. [3]

---

1) Vangerow S.355 bezeichnete diese Behauptung sogar als "lächerlich". Ausführlich zum ganzen Problem: W.H. Puchta Concursprozeß, §§ 44,45; ferner Thibaut Pandekten § 200; Treitschke S.389; Wächter § 207; Westphal § 812.

2) OAG Jena, Urteil vom 7.1.1841 (Seuffert 20,120); OAG Lübeck, Urteil vom 30.1.1850 (Seuffert 6,323)

3) Bülow-Hagemann 43. Erörterung, S. 234-236; Glück § 1030, S.94

gg) Ferner wurde auch die Frage diskutiert, ob ein gerichtlich bestätigter oder ein durch Eid bekräftigter Vertrag wegen laesio enormis angefochten werden könne.

Daß eine gerichtliche Bestätigung eines Vertrages (die auf Antrag einer Partei erfolgen konnte) die Rechte der Vertragsparteien nicht schmälern und ihnen insbesondere nicht das Recht zu einer Anfechtung wegen laesio enormis nehmen konnte, war unstreitig. [1)]

Weitaus schwieriger war das Problem, ob ein eidlicher bestätigter Vertrag wegen laesio enormis angefochten werden könne. In Anlehnung an das gemeine Recht wurde die Anfechtbarkeit eines solchen Vertrages mit der Begründung verneint, daß nach römischem und kanonischem Recht ein Eid zur unbedingten Einhaltung des Versprechens verpflichte und daher auch dann, wenn er zivilrechtlich ungültig sei, nicht angefochten werden könne. [2)] Von anderen wurde gegen diese Meinung geltend gemacht, daß bei erwiesener laesio enormis eine Vermutung für irrige Abgabe des Eides bestehe, was zur Folge habe, daß der Betroffene Befreiung von dem Eid verlangen könne und anschließend berechtigt sei,

---

1) Glück § 1030, S.100; Thibaut Pandekten § 200. - Dagegen wurde es als unmöglich erachtet, ein rechtskräftiges richterliches Urteil, durch welches ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Parteien gestaltet und der einen Partei eine Sache als Äquivalent für etwas zugesprochen worden war, was die andere erhalten hatte, wegen laesio enormis anzufechten. Schweppe § 444, S.170; Thibaut Pandekten § 200

2) Glück § 1030, S.102

den Vertrag wegen laesio enormis anzufechten. [1]

hh) Die laesio enormissima hatte schon früh im 19. Jahrhundert an Bedeutung verloren und wurde nicht mehr angewandt. Nur ganz vereinzelt wurde sie überhaupt noch erwähnt. [2]

ii) Auch darüber, ob die laesio enormis bei einem Vergleich anwendbar sei, wurde im 19. Jahrhundert kaum noch gestritten. [3] Im wesentlichen wurde folgende Lösung vertreten: Wenn ein Streit über die Existenz eines Rechtes durch Vergleich erledigt worden sei, so solle die laesio enormis ausgeschlossen sein, da wegen der Ungewißheit über die Existenz eines Rechtes (z.B. Kaufpreisanspruch) auch der Wert dieses Rechtes unsicher sei. Anders solle es jedoch sein, wenn der Vergleich gerade den Wert des Vertragsobjektes betreffe. In diesem Falle sei kein Grund ersichtlich, die laesio enormis nicht wie bei jedem Kaufvertrag anzuwenden, es sei denn, der Vergleich sei deshalb geschlossen worden, weil der Wert des

---

1) Schweppe § 444, S.170; Thibaut Pandekten § 200, S.151

2) Oertmann S.277; Wächter § 816 nannte die laesio enormissima "ein Hirngespinst der Pragmatiker".

3) Bei der Behandlung dieser Frage unterschied man auch nicht mehr zwischen privaten und gerichtlichen Vergleichen.

Vertragsobjektes ungewiß war. [1]

jj) Unumstritten war ferner die Frage, ob man sich auf die laesio enormis auch dann berufen könne, wenn man vor oder bei Vertragsschluß auf diesen Rechtsbehelf verzichtet hatte. Soweit ersichtlich, hielten alle Autoren unter Hinweis auf die Dispositionsfreiheit der Vertragsparteien einen solchen Verzicht für wirksam und die laesio enormis dementsprechend in solchen Fällen für unanwendbar. [2] Sie verlangten jedoch einhellig einen Spezialverzicht, d.h.: die allgemeine Erklärung eines Vertragsschließenden, auf Rechtsbehelfe verzichten zu wollen, hielten sie nicht für ausreichend. Im Ergebnis bestand also Einigkeit. Jedoch läßt sich daraus, daß die überwiegende Zahl der Autoren es für notwendig erachtete, auf dieses Problem einzugehen, schließen, daß immerhin noch

---

1) vgl. die eingehende Darstellung bei Oertmann S. 275-277; ferner Glück § 1032, S. 124; Osterloh § 16, S. 28.
Die Rechtsprechung blieb hinsichtlich der laesio enormis beim Vergleich uneinig. Zum Teil folgte sie der oben dargestellten Ansicht, so OAG Dresden, Urteil vom 20.6.1861(Annalen 4.192); zum Teil aber ließ sie die laesio enormis beim Vergleich grundsätzlich zu, so AG Eisenach (Busch S. 187). Einige Gerichte wollten die Anfechtbarkeit auf gerichtliche Vergleiche beschränken (OAG Dresden, Emminghaus S. 148) oder aber gerichtliche Vergleiche von der Anfechtbarkeit ausnehmen (Sächsisches Justiz-Collegium, Emminghaus S. 149). Kein Gericht aber lehnte die Anwendbarkeit der laesio enormis auf Vergleiche vollständig ab.

2) Girtanner S. 327; Glück § 1030, S. 84; Mühlenbruch § 408, S. 372, der darauf hinwies, daß der Verzicht auch stillschweigend erfolgen konnte; Schweppe § 444, der auch einen nachträglichen Verzicht anerkannte; Seuffert Pandekten S. 272; Thibaut Pandekten § 200, S. 151; Treitschke § 107, S. 384; Unterholzner S.274; Wächter § 208, S. 474

gewisse Bedenken dagegen bestanden, die Anwendbarkeit der laesio enormis bei Verzicht vorbehaltlos abzulehnen. [1] Solche Bedenken bestanden wegen der Möglichkeit, daß der Verzichtende den wahren Wert des Vertragsobjektes nicht kannte oder sich über ihn irrte. [2] Demgegenüber wurde behauptet, [3] daß sogar bei Ungewißheit des Verzichtenden über den wahren Wert die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden könne, daß er seine Verzichtserklärung in Schenkungsabsicht abgegeben habe, was wiederum der Anwendbarkeit der laesio enormis entgegenstehen würde.

---

1) Auch die Rechtsprechung beschäftigte sich mehrfach mit dieser Frage, kam aber zum selben Ergebnis wie die Lehre. Vgl. AG Dresden, Urteil vom 22.12.1842 (Seuffert 2,356); Obertribunal Stuttgart, Urteil vom 29.11.1849 (Seuffert 4,213); Obertribunal Berlin, Urteil vom 8.4.1862 (Seuffert 15,212); OAG Lübeck, Urteil vom 28.1.1854 (Seuffert 8,243)

2) so z.B. Dernburg § 102, S.281 f., der zwar bei Verzicht die laesio enormis grundsätzlich ausschloß, sie jedoch dann zulassen wollte, wenn der Verzichtende durch Not, dolus oder Irrtum zur Abgabe der Erklärung veranlaßt worden war. Dies stellte bezüglich des Irrtums eine konsequente Lösung dar, da die laesio enormis nach einhelliger Ansicht des 19. Jahrhunderts als besonderer Irrtumsanfechtungsfall angesehen wurde.
Vgl. dazu auch die Ausführungen bei Glück § 1030, S.84

3) z.B. von Glück a.a.O.

kk) Es ist nicht weiter erstaunlich, daß die Fälle, in denen eine Vertragspartei bei oder vor Vertragsschluß den wahren Wert der Sache kannte, ebenso behandelt wurden wie die des Verzichts. Folgerichtig ließ man auch bei ihnen die laesio enormis nicht zu.[1)]

Umstritten war jedoch, ob dieser Grundsatz auch dann gelten sollte, wenn der Verletzte wußte, übervorteilt zu werden, aber aus Not gezwungen war, den Vertrag zu schließen. Nach der einen Ansicht war die Notlage des Verletzten unerheblich; denn die Notlage der einen Vertragspartei dürfe nicht der anderen zum Nachteil gereichen. Auch würde, wollte man dies zulassen, die Sicherheit des Rechtsverkehrs ganz erheblich leiden.[2)] Die Gegenansicht stützte sich auf allgemeine Erwägungen der Billigkeit, die letztlich durch die laesio enormis verwirklicht werden sollte.[3)]

---

1) Glück § 1030, S.83; Seuffert Pandekten S.272; anders allein Unterholzner SS.245 und 248, der es grundsätzlich für unbillig und verwerflich hielt, daß sich jemand durch übermäßigen Gewinn bereichern dürfe.

2) Glück a.a.O.; Schweppe § 444, S.171; Thibaut Pandekten § 200, S.151

3) Unterholzner a.a.O.; wohl auch Treitschke § 106, S.382. Die Rechtsprechung folgte dem nicht, sondern hielt die Notlage des Verletzten für unbeachtlich: OAG München, Urteil vom 20.11.1860 (Seuffert 14,218) und Urteil vom 30.12.1845 (Seuffert 3,160); Anders nur: OAG Berlin, Urteil vom 17.4.1873 (Fenner-Mecke 4,121)

ll) Schließlich wurden noch zwei kleinere Probleme aus dem Anwendungsbereich der laesio enormis diskutiert:

Holzschuher [1] warf die Frage auf, ob der Verkäufer eines Grundstücks enorm verletzt sei, wenn der Käufer auf dem Grundstück einen verborgenen Schatz finde. Er kam zu dem Ergebnis, daß eine laesio enormis deshalb nicht vorliegen könne, weil der Schatz mangels Besitzwillens des Verkäufers bisher in niemandes Eigentum gestanden habe.

Umstritten war ferner die Frage, ob die laesio enormis beim Verkauf einer Erbschaft anzuwenden sei. Glück [2] verneinte dies mit der Begründung, daß eine Erbschaft als ideeller Gegenstand keinen bestimmten Wert haben könne. Demgegenüber erklärte Puchta [3], daß auch einer Erbschaft häufig ein genau zu bestimmender Wert zukomme. In diesem Falle aber sollte die laesio enormis selbstverständlich eingreifen können.

mm) Der letztgenannte Punkt macht deutlich, wie sorgsam die Lehre im 19. Jahrhundert bestrebt war, die laesio enormis für unanwendbar zu erklären, sobald ein Geschäft mit einem Unsicherheitsfaktor belastet war. Diese Tendenz kommt noch klarer in der Rechtsprechung zum Ausdruck, die durch zahlreiche Urteile

---

1) § 280, S.736
2) § 1030, S.103
3) Vorlesungen § 364, S.232

den Anwendungsbereich des Instituts immer mehr einengte, indem sie in sehr vielen Einzelfällen erklärte, es habe ein Geschäft vorgelegen, bei dem der Wert der Gegenleistung nicht genau genug bestimmt war. [1]

b) Berechnung der laesio enormis

Ein Streitpunkt, der jahrhundertelang eingehend diskutiert worden war, nämlich die Frage, wie die laesio enormis zu berechnen sei, hatte sich im 19.Jahrhundert erledigt. Einmütig sprachen sich diejenigen, die dieses Problem überhaupt noch erwähnten, dafür aus, daß eine laesio enormis dann anzunehmen sei, wenn der Verkäufer weniger als die Hälfte des wahren Wertes erhalten, bzw. der Käufer mehr als das Doppelte des wahren Wertes be-

---

1) OAG Cassel, Urteil vom 12.10.1848 (Seuffert 8,244), allgemein bei ungewisser Gegenleistung. Auch bei einem Pachtvertrag wurde die laesio enormis ausgeschlossen, da man den Ertrag als von unbestimmten Ereignissen abhängig ansah; so Obertribunal Berlin, Urteil vom 11.6.1850 (Entscheidungen des Obertribunals 19,489) und OAG Wiesbaden, Urteil vom 2.3.1855 (Seuffert 12,151). Weiterhin OAG München, Urteil vom 3.3.1856 (Seuffert 10,245) für Sache mit Liebhaberwert; ebenso für diesen Fall OAG Lübeck, Urteil vom 19.12.1857 (Seuffert 12,138), und Obertribunal Stuttgart, Urteil vom 13.10.1864 (Seuffert 4,213). Ferner Obertribunal Stuttgart, Urteil vom 3.11.1849, für den Fall, daß der Käufer den Verkäufer durch zu teures Kaufen zu einem bestimmten Verhalten veranlassen wollte. Eigenartigerweise sollte bei einem Bauschkauf (Kauf mehrerer Sachen "in Bausch und Bogen") die Anwendbarkeit der laesio enormis nicht ausgeschlossen sein, wohl aus der Überlegung, daß hier zumindest der Wert der Einzelgegenstände bestimmbar sei, siehe OAG Dresden, Urteil vom 8.3.1860 (Annalen 2,310)

zahlt hatte (geometrische Berechnungsweise).[1] Daß dieses Problem nur so knapp erörtert wurde,[2] ist umso bemerkenswerter, als es sich, wie viele andere Probleme, aus der mißverständlichen Formulierung der römischen Quelle ergeben hatte und die Pandektisten des 19. Jahrhunderts ansonsten alle die sich aus dem Urtext ergebenden Streitfragen eingehend behandelten. Zwei Gründe scheinen für jenes Verhalten gegenüber dem Berechnungsproblem maßgebend gewesen zu sein: Zum einen die ständige Übung der Praxis, die sich schon immer von dieser Streitfrage ferngehalten und im Sinne der Pandektisten geurteilt hatte; zum anderen die fast völlige Herrschaft, welche jene Ansicht schon in der Literatur des 18.Jahrhunderts erlangt hatte.[3] Es hat den Anschein, als ob den Pandektisten diese Auslegung der Codexstelle als selbstverständlich und "natürlich" erschienen ist. Nur so dürfte es auch zu erklären sein, daß es keine einzige gerichtliche Entscheidung aus dem 19.Jahrhundert gibt, die diesen Punkt betrifft.

2. Rechtsfolgen der laesio enormis

a) Auch im 19. Jahrhundert bestand Einigkeit darüber, daß dem verletzenden Teil eines Vertrages das Recht, den Vertrag rückabzuwickeln oder vollständig zu er-

---

1) Glück § 1028; Göschen § 505, S.366; Holzschuher § 280, S. 731; Mühlenbruch § 408, S.382; Unterholzner S.247; Wächter § 207; Westphal § 808

2) So begnügte sich z.B. Wächter a.a.O. mit der Bemerkung, daß jene Auslegung "entschieden dem Sinn" der Quelle entspreche

3) siehe oben S.72 ff.

füllen, zustenen sollte. Für den Fall, daß nachträgliche Erfüllung gewählt wurde, hatte, sofern der Verkäufer verletzt war, der Käufer das am wahren Wert Fehlende nachzuzahlen, sofern aber der Käufer verletzt war, der Verkäufer das über dem wahren Wert Empfangene an den Käufer herauszugeben. [1]

Auf das Wahlrecht des Verletzenden legte man großes Gewicht. Dies zeigte sich darin, daß der Beklagte es sogar dann, wenn der Urteilstenor nur auf Rückabwicklung des Vertrages lautete, bis zur Vollstreckung des Titels sollte ausüben dürfen. Ein auf die laesio enormis gestütztes vertragsaufhebendes Urteil sollte daher immer unter dem Vorbenalt ergehen, daß der Beklagte es durch Nachzahlung abwenden könne. [2]

b) Uneinig war man sich in der Frage, ob der verletzende Käufer, sofern er sich für die Rückabwicklung des Vertrages entschied, mit der Kaufsache auch die bis zur Vertragsaufhebung gezogenen Früchte zurückzugeben habe, möglicherweise gegen Erstattung der Zinsen, die der Verkäufer zwischenzeitlich von dem Kaufpreis erhalten hatte.

---

1) Dies glaubte man zweifelsfrei aus der Codexformulierung "vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipias" entnehmen zu können. Auch wurde auf die ständige Praxis verwiesen. Die Gegenansicht, die nur ein Nachzahlen bis zur Hälfte des wahren Wertes verlangte, wurde im 19. Jahrhundert nicht mehr vertreten; vgl. Glück § 1028; Schweppe § 444, S.168

2) vgl. Glück § 1029, S.74, der erklärte, daß es für den Richter empfehlenswert sei, dem Beklagten im Urteil das Wahlrecht ausdrücklich vorzubehalten, um etwaigen Schwierigkeiten vorzubeugen. Siehe auch Unternolzner § 280, S.732

Einige Autoren [1] glaubten, daß Früchte und Zinsen nicht zurückzugeben seien, weil im römischen Recht eine solche Regelung nicht vorgesehen sei. Zusätzlich wurde dieses Ergebnis damit begründet, daß der Käufer gutgläubiger Eigentümer geworden sei. Außerdem erklärte man, daß die Beantwortung der Frage, wieviel von den Früchten zurückzugeben sei, von dem Zeitpunkt abhänge, in dem der Verletzte Klage erhebe. Es könne aber dem Verletzenden nicht das Risiko aufgebürdet werden, daß der Kläger dies zu einem früheren oder zu einem späteren Zeitpunkt tue. Schließlich glaubte man, daß ein wegen laesio enormis angefochtener Kaufvertrag "ex nunc" aufgehoben werde [2], was ebenfalls dafür spreche, daß die zu einem früheren Zeitpunkt gezogenen Früchte nicht zu erstatten seien. [3]

Demgegenüber wurde von anderen Autoren geltend gemacht, daß, obwohl der Codex nur von einer Restitution der Sache spreche, die von ihm geschaffene Regelung dennoch Früchte und Zinsen mitumfasse. Bei einer Rückabwicklung des Vertrages werde dieser ja "in complexu" rückgängig gemacht, so daß auch Früchte und Zinsen zu erstatten seien. [4]

---

1) Holzschuher § 280, S. 735; Westphal § 804

2) Daß die Auflösung eines Vertrages wegen laesio enormis mit Wirkung "ex nunc" erfolge, war nicht mehr umstritten; vgl. Wächter § 207; Westphal § 804

3) Holzschuher § 280, S.735, unter Hinweis auf die ständige Praxis im Bereich des kanonischen Rechts; Westphal § 804

4) Glück § 1031, S.106 ff.; Thibaut Pandekten § 199, der auch alle notwendigen und nützlichen Verwendungen rückerstatten lassen wollte; Schweppe § 444; Sintenis S.638; Unterholzner S.247, ebenfalls unter Einbeziehung von Verwendungen; desgleichen Seuffert Pandekten § 272

Eine abweichende Auffassung wurde von Mühlenbruch [1] vertreten, der einen Ausgleich unter den Parteien bezüglich der gezogenen Früchte, Verwendungen u.s.w. durch eine billige Entscheidung des Richters herbeiführen wollte.

c) Eine ähnliche Problematik ergab sich bei der Frage, ob im Falle der Rückabwicklung eines Kaufvertrages über ein Grundstück die zwischenzeitlich vom Käufer auf dieses aufgenommenen Hypotheken erlöschen. Im 19. Jahrhundert wurde jedoch nur noch von Schweppe [2] und v.Wening-Ingenheim [3] die Meinung vertreten, daß in einem solchen Falle dingliche Rechte Dritter untergehen. Beide Autoren begründeten ihre Meinung nur sehr kurz, indem sie erklärten, daß vollständig rückabgewickelt werden müsse und daß daher zugleich mit der Aufhebung des Kaufvertrages auch eine von dem Käufer des Grundstücks aufgenommene Hypothek erlösche.

Demgegenüber ging die herrschende Ansicht im Grundsatz davon aus, daß der Bestand der Hypothek von der Aufhebung des Vertrages wegen laesio enormis nicht berührt werde, daß aber der Käufer verpflichtet sei, den Verkäufer von der Belastung durch die Hypothek freizustellen. Dieses Ergebnis wurde auf verschiedenen Wegen erreicht: Einige argumentierten damit, daß die Klage aus laesio enormis eine persönliche Klage sei, die niemals gegen einen dritten Besitzer gerichtet werden könne; daher könnten mit ihr auch dingliche Rechte

---

1) § 408, S.382
2) § 444, S.170
3) § 148, S.180

Dritter nicht beseitigt werden. [1] Überwiegend aber wurde darauf abgestellt, daß der Käufer im Zeitpunkt vor der Aufhebung des Vertrages unbedingter Eigentümer und daher befugt gewesen sei, eine Hypothek zu bestellen. Hieraus folgerte man, daß die Rechtsregel "resoluto iure constituentis, resolvitur etiam ius ab eo constitutum" nicht eingreifen könne, da diese Regel lediglich dann gelte, wenn der, der das Recht bestellt hatte, nur unvollkommenes Eigentum oder, genauer, Eigentum unter einer auflösenden Bedingung, erworben hatte. [2]

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang die rein dogmatische Argumentationsweise der Pandektisten. [3] Nirgends findet sich bei ihnen ein Versuch, jenes Problem mittels Argumenten aus der Interessenlage zu lösen, obwohl es nahegelegen hätte, mit der Verkehrssicherheit zu argumentieren: Falls dingliche Rechte eines Dritten nach Auflösung des Vertrages wegen laesio enormis erlöschen könnten, so hätten solche Rechte niemals sicheren Bestand; die Funktion der Hypothek als Sicherungsmittel würde stark beeinträch-

---

1) Mühlenbruch § 408, S.382; darüber, daß die Läsionsklage nicht gegen einen besitzenden Dritten gerichtet werden konnte, vgl. noch Schmidt, § 943; Wächter § 207

2) Glück § 1031, S.108 ff.; Holzschuher S.736; Seuffert Pandekten § 272; Thibaut Pandekten § 199; Treitschke S.324 f.; Westphal § 804, S.486; so auch das ausführliche Grundsatzurteil des Obertribunals Berlin vom 25.3.1843 (Seuffert 1,201 = Entscheidungen des geheimen Obertribunals 9,428 ff.)

3) Die Rechtsprechung argumentierte ebenso

tigt; ein anderer Unsicherheitsfaktor wäre das Wahlrecht des Beklagten, in dessen Hand es liegen würde, ob der Vertrag aufrechterhalten und damit auch die dinglichen Rechte Dritter bestehen bleiben.

Mit ziemlicher Sicherheit dürften solche und ähnliche Erwägungen zu dem von den Pandektisten gewonnenen Ergebnis beigetragen haben; [1] sie erfolgten aber anscheinend mehr unbewußt als bewußt, denn es findet sich insoweit kein eindeutiger Beleg.

d) Umstritten war ferner, welche Rechtsfolgen eintreten sollten, wenn der Käufer die Kaufsache vor Erhebung der Läsionsklage in gutem Glauben einem Dritten veräußert hatte.

Es waren hier zwei Fälle zu unterscheiden: Wenn der Käufer Verletzter war, so sollte ihm die Läsionsklage nicht mehr zustehen, da er seinerseits nicht mehr zur Rückgabe in der Lage war und durch sein Verhalten dem Verkäufer das Wahlrecht genommen hatte. [2] Schwieriger

---

1) Ansätze dazu sind erkennbar, wenn es z.B. bei Holzschuher § 280, S.737, heißt, daß das "dingliche Recht des Pfandgläubigers stärker ist, als der blos persönliche Anspruch des lädirten Verkäufers".

2) Glück § 1030, S.86; Holzschuher § 280, S.732. So auch OAG München, Urteil vom 13.3.1848 (Seuffert 2,275); Obertribunal Stuttgart, Urteil vom 15.12.1848 und 17.1.1849 (Seuffert 4,212). Anderer Ansicht aber OAG Lübeck, Urteil vom 25.11.1844 (Seuffert 1,45), das die laesio enormis nicht ausschließen wollte.

war die Frage, ob ein verletzter Verkäufer noch klagen konnte, wenn der Käufer die Sache inzwischen gutgläubig an einen Dritten weiterveräußert hatte. Dann lag insofern eine andere Konstellation vor, als es nicht der Verletzte war, der dem Käufer das Wahlrecht entzogen hatte. Dennoch ließ man auch in diesem Falle die Rechtsfolgen der laesio enormis nicht eintreten, was man damit begründete, daß der Käufer in der Zwischenzeit rechtmäßiger Eigentümer gewesen sei und dementsprechend über die Kaufsache habe verfügen dürfen. [1] Jedoch sollte der verletzte Verkäufer nicht schutzlos sein. Für den Fall, daß der Käufer durch Verkauf der Sache an einen Dritten dem Verkäufer die Läsionsklage genommen hatte, sollte dem Verkäufer ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zustehen. [2]

e) Ganz ähnlich wurden die Fälle gelöst, in denen die Kaufsache beim Käufer untergegangen war. Wenn der Verkäufer Verletzter war, so stand ihm kein Anspruch zu, falls die Sache durch Zufall oder ohne Verschulden des Käufers untergegangen war. Da der Verkäufer nur Aufhebung des Vertrages verlangen konnte, konnte der Käufer auch nicht zur Nachzahlung gezwungen werden. Man hielt dieses Ergebnis für nicht unbillig, da ihm gemäß beide Parteien einen Schaden zu tragen hatten: der Verkäufer den Läsionsschaden und der Käufer den Schaden, der ihm durch den Untergang der Sache ent-

---

1) Glück § 1031, S.112 ff.; Holzschuher § 280, S.732; Seuffert Pandekten § 272, S.102; Wächter § 208, S.474

2) Glück und Holzschuher a.a.O.

standen war. [1] Hatte der Käufer den Untergang verschuldet, so konnte der Verkäufer Bereicherungsansprüche geltend machen.

Wenn der Käufer Verletzter war, so kam es nicht darauf an, ob er die Unmöglichkeit der Herausgabe verschuldet hatte oder nicht. In jedem Falle konnte er wegen seiner eigenen Herausgabeunfähigkeit keine Läsionsansprüche geltend machen. Doch blieb dem Verkäufer zunächst das zu Unrecht Empfangene, so daß dem Käufer - in beiden obengenannten Fällen - Bereicherungsansprüche zustanden, jedoch nur in Höhe desjenigen, was der Verkäufer über den wahren Wert der Sache hinausgehend empfangen hatte. [2]

3. Prozessuale Ausgestaltung der Klage wegen laesio enormis

a) Wie schon in früheren Jahrhunderten sah man auch im 19. Jahrhundert die Klage wegen laesio enormis nur als einen subsidiären Rechtsbehelf an, d.h.: sie war ausgeschlossen, wenn ein anderer Klagegrund des gemeinen Rechts zur Verfügung stand. Nur für Minderjährige wurde eine Ausnahme gemacht; ihnen sollte die Wahl des Klagegrundes (Rechtsbehelfes) zustehen. Zur Begründung für diese Besserstellung wies man darauf hin, daß der Beweis einer laesio enormis möglicherweise leichter

---

1) Glück und Holzschuher a.a.O.

2) Glück a.a.O.; Holzschuher a.a.O.; Seuffert Pandekten § 273, S.102; Sintenis S.640; Westphal § 806; anderer Ansicht, jedoch ohne Begründung: Wächter § 208, S.474

zu führen sei als der Beweis der Voraussetzungen anderer Klagen, weil z.B. für jene kein dolus nachgewiesen zu werden brauchte. [1]

b) Daß die laesio enormis nicht nur als sog. "Kontraktsklage" [2], sondern auch als Einrede geltend gemacht werden konnte, war unumstritten. [3]

c) Die Frage, ob bei einer Klage wegen laesio enormis der Klageantrag nur auf Aufhebung des Vertrages oder alternativ auf Aufhebung oder Zahlung des Differenzbetrages zu stellen sei, wurde von der Rechtsprechung im letzteren Sinne beantwortet. [4] Hiergegen wandte sich ein Teil der Lehre mit der Begründung, es gehe nicht um einen alternativen Anspruch des Verletzten. Das Recht, Vertragsaufhebung oder Nachzahlung zu wählen, sei ein Vorteil, den nur der Beklagte genieße. Dies ergebe sich schon daraus, daß das römische Recht dem Verkäufer nur das Recht zubillige, Aufhebung des Vertrages zu verlangen. Jedoch wurde eingeräumt, daß

---

1) Wetzell § 53, S.675

2) Als solche bezeichneten sie Glück § 1029; Schweppe § 444, S.170; Thibaut Pandekten § 199, S. 150; Vangerow § 611, S.355

3) Göschen § 505, S.365; Kroll S.280; Schweppe a.a.O.; Seuffert Pandekten § 272; Thibaut a.a.O.; Unterholzner S.249

4) vgl. die bei Strippelmann 2.Th., S.276 zitierten Urteile

eine alternativ gefaßte Klageschrift nicht zur Klageabweisung führe. [1]

d) Ferner sollte die Läsionsklage nicht als Klage wegen eines Teilbetrages zulässig sein, da eine Aufhebung des Vertrages wegen laesio enormis stets "in complexu" zu erfolgen habe. [2]

e) Schließlich wurden noch verschiedene Ansichten darüber vertreten, welche Beweismittel bei einer Klage wegen laesio enormis zuzulassen seien.

Im Gegensatz zum früheren gemeinen Recht, das die Beweismittel stark beschränkt hatte, [3] wurden nun weitere Beweismittel zugelassen: so z.B. der Urkundenbeweis. [4] Das hiergegen sprechende Argument, daß eine dem Gericht vorgelegte Urkunde niemals das Wissen um den wahren Wert, sondern nur um den vereinbarten Wert einer Sache vermitteln könne, versuchte man mit dem Hinweis darauf zu entkräften, daß sich aus der Vorlage einer Mehrzahl von Urkunden möglicherweise der objektiv wahre Wert ergeben könne. [5]

Ferner sollten nicht nur Sachverständige, sondern auch gewöhnliche Zeugen darüber Auskunft geben können, welcher Wert dem Vertragsobjekt im Zeitpunkt des Ver-

---

1) Holzschuher § 280, S.732; Treitschke § 105, S.380; Sintenis § 116, S.639, Anm.218; Vangerow § 611,S.356

2) siehe oben S.131; so auch OAG Dresden, Urteil vom 30.3.1858 (Seuffert 12,139)

3) siehe oben S.81 f.

4) sehr häufig hatte man nur die Aussage vereidigter Schätzer zugelassen; so auch OAG Rostock, Urteil vom 31.3.1860 (Seuffert 16,167)

5) Glück § 1028, S.60 f.

tragsschlusses zukam. [1]

Schließlich sollte sogar ein Beweis durch Eidesleistung des Verletzten über den Wert der Kaufsache zulässig sein. [2]

f) Die Beweislast oblag grundsätzlich dem Kläger.[3] Er genügte ihr nicht damit, daß er bewies, die streitige Sache teuer gekauft und billiger verkauft zu haben. [4]

g) Die Klage aus laesio enormis verjährte nach herrschender Lehre innerhalb von 30 Jahren. [5]

4. Zusammenfassung (19. Jahrhundert)

Das 19. Jahrhundert brachte noch einmal eine Blüte der wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit der laesio enormis. Die Pandektisten nahmen kaum Rücksicht darauf, daß dieses Institut aus den zeitgenössischen Gesetzgebungen allmählich verschwunden war.

---

1) Glück a.a.O.; Gönner Prozeß Nr.45, insbesondere S.300; anderer Ansicht jedoch Treitschke § 104, S.379, der den Sachverständigenbeweis als sicherer ansah, da dieser, anders als der Zeugenbeweis, nicht durch Gegenbeweise erschüttert werden könne; so auch Westphal § 819, S.491; vgl. dazu oben S.82

2) Glück § 1028, S.66; Bedenken dagegen Treitschke § 104, S.380, der dies nur für zulässig hielt, wenn das Kaufobjekt nicht mehr vorhanden war.

3) Puchta Vorlesungen § 364, S.231; Schmidt § 943

4) Westphal § 819, S.491

5) Mühlenbruch § 408, S.382; Treitschke § 105, S.381; Westphal § 810

Denn sie fragten nicht, ob es zweckmäßig oder notwendig sei, die laesio enormis beizubehalten oder nicht, sondern strebten allein danach, jenen juristischen Fragenkomplex auf der Grundlage des römischen Rechts wissenschaftlich zu durchdringen. Dementsprechend konnte man von der Lehre des 19. Jahrhunderts auch nicht erwarten, daß sie neue, über den Gesetzeswortlaut hinausreichende Fragen stellte, wie etwa die Frage nach der wirtschaftlichen oder sozialen Nützlichkeit eines solchen Instituts. So haben auch wirtschaftliche und soziale Aspekte in keiner Weise die Diskussion der Probleme bestimmt.

Sehr viel moderner und lebensnaher zeigten sich dagegen die Gesetzgebungen, insbesondere diejenigen des frühen 19. Jahrhunderts. In ihnen war die Frage nach der Notwendigkeit der laesio enormis, nicht zuletzt unter dem Einfluß naturrechtlicher Ideen, gestellt und im Prinzip mit einem klaren "nein" beantwortet worden. Schon frühzeitig hatte man erkannt, wie hinderlich die laesio enormis für den Rechtsverkehr war, zumal man sich durch die zahlreichen Streitigkeiten des gemeinen Rechts hatte warnen lassen. Daß es nicht noch frühzeitiger zu einer gänzlichen Abschaffung der laesio enormis gekommen ist, hat vielschichtige Gründe, die regional verschieden waren und im einzelnen dargestellt worden sind. [1] Besonders zurückhaltend war man mit Verzichtsabsichten in Preußen, wo man einerseits im Grundsatz die größtmögliche Vertragsfreiheit eines jeden Bürgers anstrebte, andererseits aber glaubte,

---

1) siehe oben S.83 ff.

daß der Bürger für eine solche Freiheit noch nicht mündig sei, und daher zu seinem Schutz doch wenigstens einen Teil der alten Läsionsvorschriften übernahm. [1)]

Bemerkenswert ist die Tatsache, daß ein völliger Verzicht auf die laesio enormis zuerst auf dem Gebiete des Handelsrechts erfolgte, wo man ihre Fesseln als besonders hinderlich empfinden mußte. [2)]

Wie sehr im Verlaufe des 19. Jahrhunderts die Bedeutung der laesio enormis im Rechtsverkehr abgenommen hatte, zeigt die Tatsache, daß das BGB die laesio enormis ohne weiteren Kommentar nicht mehr zur Anwendung brachte. [3)]

Die an der Praxis orientierte Rechtsprechung befand sich in einem Konflikt zwischen der läsionsfeindlichen Haltung von Gesetzgebung und Praxis einerseits und der Notwendigkeit, in Gebieten des gemeinen Rechts die laesio enormis anzuwenden. Offensichtlich unterzog sich die Rechtsprechung dieser Pflicht nur äußerst ungern. Es hat den Anschein, als ob die Praktiker an der Existenzberechtigung des Instituts zweifelten und die Beschäftigung mit ihm als lästiges Übel ansahen: Zwar stellten auch sie in ihren Urteilen die Frage nach dem "ob" der laesio enormis nicht. Deutlich erkennbar ist aber ihre Neigung, den Anwendungsbereich der laesio enormis überall dort

---

1) siehe oben S.83 ff.
2) siehe oben S.105 ff.
3) siehe oben S.110 f.

zu beschränken, wo es auf Wertungsfragen ankam. So beantworteten sie z.B. die von ihnen gelegentlich aufgeworfene Frage, ob das zu beurteilende Rechtsgeschäft ein "gewagtes" Geschäft, ein Hoffnungskauf oder ein Kauf mit unsicherer Gegenleistung u.s.w. sei, immer mit einem "ja" [1], so daß sie zum Ausschluß der laesio enormis kamen. Aber sogar wenn die Anwendbarkeit der laesio enormis nicht zu bezweifeln war, so fand doch die richterliche List regelmäßig noch eine Lücke, das Vorliegen ihrer Voraussetzungen abzulehnen. Dies hatte zur Folge, daß kein einziges Urteil aus dem 19. Jahrhundert bekannt ist, in dem eine Klage aus laesio enormis Erfolg gehabt hätte.

---

1) siehe oben S.118 f.

7. Kapitel: Schlußwort

Möglicherweise hätte die laesio enormis niemals die Zeit der naturrechtlichen Kodifikationen überdauert, wenn nicht der Text der römischen Quelle so unklar und mehrdeutig gewesen wäre. Jedenfalls entzündeten sich an den sich aus ihm ergebenden verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten immer wieder die Meinungen der Rechtswissenschaftler. Zuerst waren es die Glossatoren und ihre Nachfolger, die die laesio enormis nach jahrhundertelanger Vergessenheit wiederaufgriffen. Seit dieser Zeit ist in der Rechtswissenschaft bis ins 19. Jahrhundert ununterbrochen über die laesio enormis gestritten worden. Hauptgrund dafür, daß der Streit niemals zur Ruhe kam, war die Tatsache, daß man häufig versuchte, die Probleme der laesio enormis mit begrifflich-dogmatischen Erwägungen zu lösen, daß sich aber auch Andersdenkende fanden, die damit argumentierten, es liege eine Ausnahmevorschrift vor, die nach dem ihr zugrunde liegenden Gedanken der Billigkeit zu behandeln sei. Dieser Gegensatz wurde besonders deutlich bei den Pandektisten des 19.Jahrhunderts, die einerseits ihre Argumente streng an der römischen Quelle ausrichteten, andererseits aber dennoch häufig eine extensive Auslegung des Urtextes befürworteten, da ihnen die Ergebnisse einer restriktiven Auslegung unbillig erschienen. Des Instituts der laesio enormis bediente man sich stets dann, wenn es darum ging, fehlgeschlagene Verträge rückabzuwickeln, bzw. unbillige Verträge an ein "gerech-

tes" Ergebnis anzupassen. Bei der Anwendung der laesio enormis ging es also in erster Linie um eine gerechte Verteilung des Preisrisikos auf beide Vertragsparteien. Je nachdem, welches Ergebnis man als "gerechter" ansah, argumentierte man mit begrifflich-dogmatischen Erwägungen oder stellte den Billigkeitsgedanken in den Vordergrund. Bemerkenswert ist, daß in Lehre und Rechtsprechung kaum jemals wirtschaftliche oder soziale Überlegungen die Behandlung der laesio enormis beeinflußt haben.

In die deutschen Gesetzgebungen hatte die laesio enormis schon im Mittelalter Eingang gefunden. In ihnen wurden die mit diesem Institut verbundenen Probleme von Anbeginn an bis ins 19. Jahrhundert hinein sehr viel moderner als in der Rechtswissenschaft gelöst. Gesetze mußten zu jeder Zeit praktikabel sein, und so versuchte man immer wieder, zu einfachen und praktisch durchführbaren Regelungen zu kommen. Dementsprechend wurden die von der Rechtswissenschaft entwickelten Lehren von den Gesetzesredaktoren nur insoweit übernommen, als es ihnen zweckmäßig erschien. Daher erscheint es nur natürlich, daß es im 19. Jahrhundert die Gesetzgebungen waren, durch die unter dem Einfluß des Naturrechts die laesio enormis allmählich abgeschafft wurde, nachdem die Gesetzgeber dieser Zeit die Überflüssigkeit des Instituts erkannt hatten. Für den Handelsverkehr hatte sich die laesio enormis seit jeher als hinderlich erwiesen, und so war es nur konsequent, daß das ADHGB als erstes Gesetzbuch sie nicht mehr vorsah. Der Zug zu ihrer Abschaffung konnte auch dadurch nicht aufgehalten werden, daß die Pan-

dektisten des 19. Jahrhunderts das Institut mit bisher noch nicht gekannter Akribie in einer Vielzahl von Büchern erörterten. Im Gegenteil: Die überaus große Zahl der Streitfragen, die mit der laesio enormis zusammenhingen, wurde als Argument für deren Abschaffung verwandt. Damit dürften die Mehrdeutigkeit und Unklarheit des römischen Textes, welcher Anlaß zu jahrhundertelangen wissenschaftlichen Diskussionen gegeben hatte, zugleich Entscheidendes zur Beseitigung des nicht mehr praktikablen Instituts beigetragen haben.

Lebenslauf

Am 2. Februar 1946 wurde ich als Sohn des Zahnarztes Dr. Günter Schulze und seiner Ehefrau Eleonore, geb. Jung in Essen-Werden geboren. Ich bin Deutscher.

Im Anschluß an meine 4-jährige Volksschulzeit besuchte ich 9 Jahre lang das neusprachliche Gymnasium in Essen-Werden. Dort legte ich am 23. Februar 1965 die Reifeprüfung ab.

Mein 8-semestriges Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Münster beendete ich am 25. Juli 1969 mit der ersten juristischen Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm.

Nach knapp 4-jährigem juristischem Vorbereitungsdienst im Landgerichtsbezirk Münster bestand ich am 3. Juli 1973 die zweite juristische Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt Nordrhein-Westfalen in Düsseldorf.

Universitäts-Druckerei Joh. Burlage
44 Münster Spiekerhof 34 Tel. 43338